

فِيضُ لَامِلٍ لِمَالِكٍ

فِي

حَلِّ أَلْفَافٍ عُصْدَةِ السَّالِكِ وَعُصْدَةِ النَّاسِكِ

أَبُف

السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات

الشافى البقاعى الكى الشافى

وبهامشه المتن المذكور

وبذيل صحائفه تعليقات مفيدة

للأستاذ الشيخ مصطفى محمد عمارة

من كبار العلماء

بِإِذْنِ الْمَدِينَةِ

الطبعة الثانية

١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م

حقوق الطبع محفوظة

بِإِذْنِ الْمَدِينَةِ وَطَبْعَتْ فِي الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب البيع)

هو لغة مقابلة شيء بشيء، ومنه قول الشاعر

ما بعتكم مهجتي إلا بوصولكم * ولا أسلمها إلا يدا بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ويطلق البيع على قسم الشراء وهو تملك بشئ على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة والاصل فيه قيل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله تعالى وأشهدوا إذا تباعوا قال في الثبابة وأظهر قولي إمامنا رضي الله تعالى عنه أن هذه الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما خرج لدليل فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ع ولم يبين التجار أي فدل عدم بيانه على أن الاصل في البيع الحل وهو مقتضى الآية والثاني أنها جملة والسنة مبنية لها واختار كخير سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيّب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبرنا المصنف عن تراض وإنما أفرد المصنف البيع فظار الأصل وهو أنه مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع وأما جمعه في بعض العبارات كقول أبي شجاع كتاب البيوع فهو بمعنى الانواع (و) أركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة وإنما ردها إلى الثلاثة اختصارا وهي عاقد بائع ومشتري ومعقود ثمن ومثمن وصيغة وقد صرح بها المصنف فقال (لا يصح) أي البيع (البايع) من البائع (وقول) من المشتري وهي مستازمة لها والمعقود عليه وهو الثمن والثمن فاشتمل كلامه على الستة بالزوم لانه يلزم من الإيجاب البائع والمبيع ويلزم من القبول المشتري والثمن وقد بين المصنف كيفية الإيجاب على سبيل التفريع والتفصيل فقال (فالإيجاب) هو (قول البائع) المالك للبيع (أو) قول (وكيله) أي القائم مقامه (بعتك) ذا بكذا وهذا مبيع منك بكذا وأنا بائعه لك بكذا كما

(كتاب البيع)
ولا يصح إلا بايجاب
وقبول فالإيجاب قول
البائع أو وكيله بعتك

بحقه الاسنوي وغيره وأقرب به والد الرمي رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق (أو) يقول البائع في صيغته (ملكته) أي الشيء المبيع فالاول حذف الضمير لانه لم يتقدم له مرجع إلا ان يقال انه معلوم من السياق وعبرة المنهاج كبعتك وملكته انتهت والواو فيها معنى أو التي للتويع وفي بعض النسخ بحذف الضمير ومثل ملكته وهبتك كذا يكذا ويعبر عن هذه اللمبة باللمبة ذات الثواب وهي بيع بالمعنى فيشترط فيها ما يشترط فيه ويصح من البائع صيغة الشراء كقوله للمشتري اشتري كذا يكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الإيجاب وكذا جماعته لك كذا ناو بالبيع (والقبول هو قول المشتري) المتملك لنفسه (أو) قول (وكيله) اشترت أو تملكته أو قبلت أو فعلت أو أخذت أو ابتعت أي كذا يكذا وان تقدم على الإيجاب كعني يكذا أي بعني ذا بكذا وانما اشترطت الصيغة في صحة البيع لانه منوط بالرضا فلا بد فيه من لفظ يدل على التملك في جانب البائع دلالة ظاهرة وعلى التملك في جانب المشتري لخبر ابن حبان في صحيحه انما البيع عن تراض والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا يصح البيع بالمعاطاة أي من غير صيغة ويرد كل ما أخذها أي بالمعاطاة أو بدله ان تلف وقيل ينعقد بها في كل ما يمد فيه يباعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالذواب والعقار واختاره النووي (ويجوز) أي يصح (ان يتقدم لفظ المشتري) على الإيجاب وذلك (مثل أن يقول) المشتري (اشترت) منك كذا (بكذا) فيقول له البائع (بعته) أي ذلك الشيء الذي اشترته منك بكذا (ويجوز) أي يصح (أن يقول) المشتري للبائع (بعني) هذا (بكذا) فيقول (البائع له) (بعته) بكذا (فهذه) الالفاظ الصادرة من البائع والمشتري (كلها صرائح) في البيع والشراء فلا تحتاج إلى نية البيع والشراء (ويعقد) البيع (أيضا بالكتابة) أي كما ينعقد باللفظ الصريح حال كونها مصحوبة (مع النية) لان اللفظ اذا احتمل البيع وغيره احتاج إلى نية تميزه عن غيره وقدمت للكتابة بقوله (مثل خذه) أي وذلك مثل قول البائع للمشتري خذ ذلك الشيء (بكذا) أو يقول البائع له (جعلته) أي ذلك الشيء (لك بكذا) أي بشئ معلوم (وينوي) البائع (بذلك) أي بهذا اللفظ المذكور (البيع فيقبل) المشتري بما وقع عليه البيع (فان لم ينو) البائع (به) أي بهذا اللفظ السابق المحتمل للبيع وغيره (البيع فليس بشئ) فهو لغو فيجب على المشتري رده على مالكة ان كان باقيا أو بدله ان تلف تحت يده فقوله فان لم ينو جملة شرطية والبيع مفعول به لفعله واوجواها قوله فليس بشئ ووجب قرنه بالفاء لكونه فعلا جامدا واسم ليس مستتر يعود على اللفظ الخالي عن النية أي ليس اللفظ الصادر من البائع المحتمل للبيع وغيره الخالي عن النية بشئ أي ليس معتبرا بل هو لغو وللجلاء عن النية المذكورة ولما فرغ المصنف من بيان الإيجاب والقبول شرع في بيان ما يتوقف عليه صحتهما فقال (ويجب) أي يشترط في صحة عقد البيع كغيره من العقود ولو بكتابة أو إشارة أخرى شروط منها (أن لا يطول الفصل بين الإيجاب) من البائع أو وكيله (و) (بين) (القبول) من المشتري أو وكيله (عرفا) وضابط الطول بين لفظيهما أو إشارتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو إشارة الآخر هو ما أشعر بأعراضه عن القبول بخلاف اليسير وهو بضد الطويل بان لم يشعر بالأعراض المذكور ومنها ان لا يتخللها كلام اجنبى عن العقد من يريد ان يتمه ولو يسيرا لان فيه اعراضا عن القبول والمراد بالكلام الاجنبى هو الذي لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كإفساره بذلك صاحب الاقوال فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قلت صح وهذا انما يأتي على طريقة الرافعي اما على ما صححه الامام النووي في باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كافي النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاط له اكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من ابطال به عدم استحبابه هنا ومنها ان يتلفظ كل منهما بلفظ بحيث يسمعه من يقر به وان لم يسمعه صاحبه ويشترط ايضا ان يكون الاول باقيا على كونه اهلا إلى وجود

أو ملكته والقبول هو
قول المشتري أو وكيله
اشترت أو تملكته أو
قبلت ويجوز أن يتقدم
لفظ المشتري مثل أن يقول
اشترت بكذا فيقول بعته
ويجوز أن يقول بعني بكذا
فيقول بعته فهذه كلها
صرائح و ينعقد أيضا
بالكتابة مع النية مثل خذه
بكذا أو جعلته لك بكذا
وينوي بذلك البيع فيقبل
فان لم ينويه البيع فليس
بشئ ويجب أن لا يطول
الفصل بين الإيجاب
والقبول عرفا

الشق الآخر وأن يكون القبول بمن صدر معه الخطاب فلو قبل غير في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينقذ
نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرقعة يظهر صحته بناء على الأصح من وقوع الملك ابتداء للوكيل قال شيخ
الاسلام والاقرب خلافة ومنها أن يتوافق أي الإيجاب والقبول معنى فلو أوجب بالف صححة قبيل
بالف مكسورة أو عكسه أو قبل نصفه بخمسائة لم يصح العقد ومنها عدم تعليق لا يقتضيه العقد وعدم
تعلقه فلو قال ان مات أبي فقد بعثك هذا أو بعثتك شهر الميصر لان الاول اشتمل على التعليق والثاني على
التأقيت وكل منهما منافي للنية (واشارة الاخرس) المهمة من كل منهما ومثلها كتابته (كلفظ الناطق)
فيما تقدم سواء كان العقد المشار به ماليا أو غيره للضرورة (تنبيه) اشارة الاخرس معتبرة في العقود
والفسوخ والتقارير والدعاوى والحلف والنذر وغير ذلك إلا في بطلان الصلاة والشهادة والخنث في
اليمين على ترك الكلام فليست فيها كالناطق ولهذا صح بيعه بها في صلته ولم تبطل ولا تصح الشهادة عند الحاكم
بالاشارة لانه يحتاج لها والصلاة لا تبطل إلا بالكلام الحقيقي ولا يحنث إلا بالكلام فاذا حلف أن لا يتكلم
فلا يحنث بالاشارة لانها لا تسمى كلاما عرفا فان فهمها كل أحد فصرحة أو الفطن وحده فكناية
وحيث يحتاج إلى اشارة أخرى ثم ذكر شروط العاقدين فقال (وشرط البائعين) أي البائع والمشتري
وسماهما بائعين تغليا والشرط مفرد مضاف اضافة جنسية فيعم لانه ذكر شروطا خمسة لهما فكانه قال
وشروط الخ فلا اعتراض أحدها (البلوغ) فلا يصح عقده من غير البالغ ولو مرأها (و) ثانيها (العقل)
فلا يصح من المجنون لانهما ليسا من أهل العبارة (و) ثالثها (عدم الرق) فلا يصح من فيه رق (و) رابعها
(عدم الحجر) سواء كان الحجر لاجل الفلاس وكان في أعيان ماله وعدم الصحة فيه وفيما قبله لحق الغير
فالاول لحق السيد والثاني لاجل حق الغرماء أو كان للسفلة لان عبارته لاغية كالصبي والمجنون وقصد
المصنف بذكر ما ذكر الايضاح لمثل ولا فلو عبر بالرد لا يستغنى عن التصريح بما ذكر لانه اذا لم يكن العاقد
رشيدا فلا يتولى العقد مطلقا فيدخل تحته الصبي والمجنون والمحجور عليه بفلاس أو سفه وقد عبر به النووي
في مناجه فقال وشرط العاقد الرشيد (و) خامسها (عدم الاكراه بغير حق) فلا يصح عقده مكره على بيع ماله
بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم و يصح اذا كان بحق كان توجه عليه
بيع ماله لو فادته أو شراء مال أسلم اليه فيه فأكراهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح
كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن (ويشترط) زيادة على الشروط السابقة (الاسلام فيمن يشتري
له) ولو بالوكالة (مصحف) بضم الميم ومثل المصحف كتب الحديث أو كتب فيها آثار السلف والمراد
بالمصحف ما فيه قرآن وان قل نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك
ويلحق بها فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن
فيكون مغتفر للساححة به غالباً إذ لا يقصد به القرآنية كما وسما نعم الجزية بذكر الله مع أنها تتمرغ في
النجاسة به على ذلك الزكشي فرغ يمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كقوله ابن عبد السلام
وان رجي اسلامه بخلاف تمكنه من القراءة لما في تمكنه من الاستيلاء عليه في حالة التجليد من الاهانة ويكره
بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (أو) يشتري له (عبد مسلم لا يعتق) ذلك العبد (عليه) أي على من اشترى
له لائق ذلك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة والاذلال للسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا بخلاف من يعتق عليه كايه أو ابنه فيصح لا تنفاد اذ لا به عدم استقرار ملكه (و) يشترط
أيضا (عدم الحراية في شراء السلاح) من سيف ورمح ونشاب وترس ودرع ولو عبر المصنف بآلة الحرب
لشمل الخيل أيضا فلا يصح شراؤها لان الحربى بعده لقتالنا فسيامه له معصية فيكون غير مقدور على تسليمه
شراوا واحتراز بعدم الحراية عن أهل الذمة فانه يصح بيعه لهم لانهم في قبضتنا فهو كيعمه من مسلم وبيع

واشارة الاخرس كلفظ
الناطق وشرط البائعين
البلوغ والعقل وعدم الرق
وعدم الحجر وعدم
الاكراه بغير حق ويشترط
الاسلام فيمن يشتري له
مصحف أو عبد مسلم
لا يعتق عليه والحراية في
شراء السلاح

للبايعين وقاطع الطريق فانه مكروه ويصح اكتر اذمى مسلما على عمل بعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه ولما اشتمل كلامه السابق في شرط العاقد على عدم صحة بيع الرقيق وكان الكلام هناك مجملا أراد هنا تفصيله وتقييده فقال (فان أذن السيد البالغ في التجارة تصرف العبد) حيثن (بحسب الاذن له) لأن المنع من صحته إما كان لحق السيد كما تقدم عند عدم الاذن فاذا أذن ارتفع المنع ونقل الرافعي الاجماع على ذلك وإذا تصرف العبد حيثن فليكن تصرفه على وفق الاذن وبحسبه لا يتعداه لأن تصرفه مستفاد منه فأشبهه الوكيل وعامل القراض فاذا أذن له في التجارة باع أو اشترى وفعل كل ما كان من لوازمها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع والرد بالعيب والخاصة في عهدة البيع لانه هو المباشر للعقد فاذا قيد السيد التجارة بنوع من المال تقيدت به فلا يتجرى غيره أو قيد ما زمان أو بمكان لم يتجرى غيره واحترز بالبالغ عن الصبي فقد تقدم الكلام عليه وهو انه لا يصح بيعه ولا شراؤه والامتنع في جميع ذلك كالعبد ولو أبقى المأذون لم ينزل وله التصرف في البلد الذي انتقل اليه إلا ما خص الاذن بالبلد الاول (ولا يجوز) أي ولا يصح (لا حدة معاملة عبد) بأي نوع كان من انواع البيع (إلا ان يعلم) أي المعامل له (ان سيده أذن له) في ذلك (بيته) الجار والمجرور متعلق يعلم (أو) علم الاذن له في التصرف (بقول السيد) انه ما ذون له في التصرف في مالي بالبيع وغيره (ولا يقبل فيه) أي في البيع ونحوه (قول العبد) ان سيدي أذن لي في البيع ونحوه لانه يدعى نفسه أمرا والأصل عدمه نعم يقبل قوله في الحجر عليه وإن أنكره السيد لانه العاقد والعقد باطل برعنه قال المتولي ولو عزل العبد نفسه لم ينزل لأن التصرف حق السيد فلم يقدر على إبطاله (والعبد لا يملك شيئا وإن ملكه سيده) على الصحيح كما لا يملك بالارث وبتمليك غير السيد لانه يملك فاشبه البيعة فالعبد وماله ملك للسيد (وإذا انعقد البيع) أي ثبت وصح باستيفاء الاركان والشروط (ثبت) حيثن (لكل من البائع والمشتري خيار المجلس) أي مجلس العقد (مالم يتفرقا) أي كل منهما أو أحدهما مع بقاء الآخر في مجلسه أي ثبت لهما خيار المجلس مدة عدم تفرقا بايديهما (أو) مالم (يختارا) أي كل منهما (الامضاء) للعقد أي للزومه حال كونهما متفقين على ذلك للزوم (جميعا) أي بان يقول كل منهما اخترت لزوم العقد أو يقولوا جميعا تخارنا أو اخترنا امضاء ولزومه أو يقولوا أمضينا أو أجزناه أو ألزمناه أو نحو ذلك فلو اختار أحدهما امضاء سقط خياره دون الآخر ولو قال أحدهما اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع ايضا خيارهما فان سكت لم ينقطع خيار الساكت وينقطع خيار القائل على الأصح وقوله (أو بفسخه) أي العقد (أحدهما) معطوف على قوله مالم يتفرقا والتقدير مالم يتفرقا أو مالم يفسخه أحدهما بأن يقول أحدهما فسخ العقد وأبطالته فيحيزد ينقطع ويبقى الخيار للآخر وهو الذي لم يفسخه قال ^{عليه السلام} البيهقي بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان ويقول قال في المجموع منصوب بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخيار المجلس ثبت في كل بيع وإن لم يستعقب عقبا كشراء بعضه بناء على أن الملك في زمن الخيار موقوف فلا يحكم بعقده حتى يلزم العقد وافراد هذه القاعدة كثيرة كروى وسلم وتولية وتشريك وصالح ومعاوضة على غير منفعة أو دم عند هبة بثواب وغير ذلك لا في بيع عبده ولا بيع ضمنى لأن مقصودهما التقوى ولا في حوالة ولا في حوالة ولا في قسمة غير رد وإن جمعا ليعا لعدم تبادلهما فيه هذا تمام الكلام على خيار المجلس وأشار إلى القسم الثاني وهو خيار الشرط بقوله (ولكل من البائع والمشتري شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام فمادونها) أي الثلاثة وهو صادق بيوم أو يومين لا يزيد من الثلاثة متصلة هذه الثلاثة بالشرط متوالية فلو شرطا مدة مجهولة أو أطلقا الشرط بأن قال بشرط الخيار أو كانت المدة المعلومة لكنها زادت على الثلاثة فلا يصح الشرط وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخدع في البيوع فقال له من بايعت

فان أذن السيد البالغ في
التجارة تصرف العبد
بحسب الاذن له ولا يجوز
لاحد معاملة عبد إلا أن
يعلم أن سيده أذن له بيته أو
بقول السيد ولا يقبل فيه
قول العبد والعبد لا يملك
شيئا وإن ملكه سيده
ولما انعقد البيع ثبت
لكل من البائع والمشتري
خيار المجلس مالم يتفرقا أو
يختارا الامضاء جميعا أو
يفسخه أحدهما ولكل من
البائع والمشتري شرط
الخيار في البيع ثلاثة أيام
فمادونها

فقل لا خلافة رواه البيهقي باسناد حسن بلفظ إذا بايعت فقل لا خلافة ثم أنت بالخيار في سلعة ابتعتها ثلاثة أيام وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلافة بكسر الخاء المعجمة وباءاء الموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كاصلها اشترى في الشرع أن قول لا خلافة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما كما أشار إليه بقوله (لهما) أي للبتايين (أو لا أحدهما) شرطه دون الآخر ولا جنبي لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك وإذا ثبت للاجنبي فلا يثبت لمن هو في جهته على الأصح ولا يمكن إذا مات الاجنبي في مدة الخيار ثبت لمن هو من جهته ويدخل في ذلك ما لو شرطه الوكيل لاجنبي بأذن الموكل فإنه ينتقل بموت الاجنبي للوكيل لا للوكيل على الأصح في الروضة وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد ولا أدى إلى جواز بعده ولو شرط لاحد العاقلين يوم وللآخر يومان جاز لأنهم يزعمون على الثلاثة ثم استثنى المصنف من جواز شرط الخيار لهما أو لاحدهما قوله (الا إذا كان العقد) أي عقد البيع ناشئا (بما) أي من عقديع (يحرم فيه) أي في هذا العقد على المتبايعين (التفرق قبل القبض) للبيع اما من الجانبين معا أو من أحدهما فقط وذلك (كافي) بيع (الربا) (كافي) (السلم) فإذا بيع ذهب بذهب اشتراط في صحة بيعه القبض قبل التفرق فلا يصح فيه شرط الخيار لثلاثة أيام ولا أقل منها لأنهما ولا من أحدهما فشرطه فيه مفسد للعقد وإذا سلم رجل مائة ريال في عشرة أراد برب مثلا اشتراط في صحة عقد السلم قبض المائة في المجلس أي مجلس العقد قبل التفرق (ثم إذا كان الخيار للبائع) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرطه للمشتري فأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (فالمبيع في زمن الخيار ملكه) أي ملك البائع وكان لم يخرج عن ملكه فيكون له كسابه وزوائده كاللبن والبيض والثرثرة ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ويكون عليه النفقة والفطرة (وإن كان) الخيار (للمشتري) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرط البائع له (فالمبيع) حينئذ (في زمن الخيار ملكه) أي ملك المشتري فيكون له وعليه ما تقدم من الزوائد والنفقة إلى آخر ما تقدم (وإن كان) الخيار (لهما فالملك فيه) أي في زمن الخيار (ووقوف) لأنهما متساويان بالنسبة له فجعل الملك لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجع فوجب القول حينئذ بأنه موقوف بينهما (أن تم البيع) أي ثبت ولزم (تبين لنا أنه) أي المبيع (كان ملك المشتري) من حين العقد مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل ووطء (وإن فسخ البيع) أي عقده (تبين) أي ظهر (أنه) أي المبيع (كان ملك البائع) بمعنى أنه لم يخرج عن ملكه أي فهو باق على ملكه وحيث حكنا في المبيع لاحدهما حكنا في الملك للثمن للآخر وحيث وقفنا ملكه وقفنا الملك في الثمن فمن تبين ملك المبيع له ملك الثمن لصاحبه وقد انتهى الكلام على ما تقدم من الصيغة وشروطها وشروط المتعاقدين وقد أشار الآن إلى شروط المبيع فقال

(فصل للبيع) سواء كان بوبيا أو غير بوبى (شروط خمسة) وسيأتى في باب الربا زيادة على هذه الخمسة تختص به أحدها (أن يكون طاهرا) أي طاهر العين أو متجسبا يطهر بالغسل ثانيها أن يكون (متفعبا) لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه واكراه من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ثالثها أن يكون (مقدورا على تسليمه) أي تسليم البائع المبيع للمشتري أو على تسلمه من البائع فالمدار على التسلم ولو لم يكن البائع قادرا على التسليم كان يكون المبيع عند ظالم غاصبه والمشتري من المالك قادر على انتزاعه من الغاصب صح البيع والتسليم من البائع والتسليم من المشتري فهو في الأول مصدر مضاف للفعل بعد حذف الفاعل وفي الثاني كذلك أي تسلم المشتري المبيع أي استلامه أمام البائع أو من هو تحت يده وإنما اشترط هذا الشرط ليوثق بحصول العوض من الجانب الآخر ولأن الانتفاع بالمبيع

لهما أو لاحدهما إلا إذا كان العقد يحرم فيه التفرق قبل القبض كما في الربا والسلم ثم إذا كان الخيار للبائع وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه وإن كان لهما فالملك فيه موقوف أن تم البيع تبين لنا أنه كان ملك المشتري وإن فسخ البيع تبين أنه كان ملك البائع (فصل) للبيع شروط خمسة أن يكون طاهرا متفعبا به مقدورا على تسليمه

(١) طاهرا أي عيئه طاهرة
(٢) تسليمه أي للمشتري
ويكنى قدرة المشتري على تسلمه بأن يكون في يد غاصب وللمشتري قدرة على انتزاعه فيجوز بيعه إليه .

يتوقف على التسليم المذكور رابعا أن يكون (مملوكا للعاقدة) وهو البائع (أو) مملوكا (للمن) أى لشخص (ناب العاقدة) فى العقد بأن وكل المالك شخصا بعقد البيع ولو قال وإن يكون للعاقدة عليه ولاية لشمل المالك والوكيل واستغنى عن قوله أو مملوكا لمن ناب العاقدة خامسا أن يكون المبيع (معلوما) للمتعاقدين عينا وقد راو صفة حذر من الغرر لما روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ثم شرع المصنف يذكر محترزات هذه الشروط فقال مفرعا على الشرط الاول (فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب) والسرجين وغيرهما من الاعيان النجسة وإن أمكن طهر بعض افرادها كالخمر بالاستحالة وجلد الميتة بالديغ لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فالحق بها باقى نجس العين (أو) بيع عين (متنجسة و) الحال أنه (لم يمكن تطهيرها) أى بالغسل وذلك (كاللبن و) كز (الدهن) المانع (مثلا) أى وكغيرهما ممن هو متنجس ولم يمكن تطهيره لأنه فى معنى نجس العين بجامع تعذر الطهارة بالغسل وذلك كالصبيغ والآجر المعجون بالزبل بخلاف دار بنيت بالنجس وأرض سمدت به وقن عليه وشم وإن وجبت إزالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعامع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره ولا اثر لا مكان طهر الماء القليل بالمكثرة لأنه كالخمر يمكن تطهيره بالتخليل وعبارة المحلى على المنهاج ويجرى الخلاف فى بيع الماء النجس لأن تطهيره ممكن بالمكثرة وأشار بعضهم إلى الجزم بالمنع وقال أنه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه فلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة كالخمر تتخلل (فإن أمكن) تطهير المتنجسة (كثوب متنجس) أو بساط متنجس وما أشبه ذلك وقوله (جاز) أى يبيع لأن البيع وارد على الثوب وهو طاهر والنجاسة مجاورة له فلا نقدح فى صحة البيع جواب الشرط ((تنبيه)) من مات وخلف لورثته كلابا قال النووي الأصح أنها تقسم بينهم باعتبار القيمة عند من رى لها قيمة قال الدارمى وليست يبيعا (ولا يصح بيع مالا ينفع به) هذا محترز الشرط الثانى وعدم صحته أما نجسته أو لقلته وذلك (كالخشرات) التى لا تنفع وهى صغار دواب الأرض كحبة وعقرب وقارة بالهمز لا غر فى الحيوان منفردا وجمعا وجمعه فتران وأما قارة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا وخفساء إذ لا نفع فيها يقابل بالماء وإن ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ما ينفع كضرب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وقيل للقتال ((فائدة)) مما جرب للسع العقرب شرب ماء الرحلة ولا يصح بيع سباع لا تنفع كاسد وذئب ونمر وما يذكر من أن لها منافع فى اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة فليس من المنافع المعتبرة للقتال (و) كز (حبة حنطة) فإنه لا نفع فيها فلا يصح بيعها ولا تعد ما لا وإن كانت تعد بانضمامها إلى غيرها وكذا الحبات منها ومن الزبيب ولا نظر أيضا إلى ما قد يعرض لها من النفع بها من وضع الحبة فى الفخ للصيد لأن هذه منفعة لا تقصده ولا فرق بين زمان الرخص وزمان الغلاء ويؤيد ذلك عدم الضمان إذا أخذه من مال الغير فتلّف بيده إذ لا ماله له وإن كان أخذه يعد غاصبا فعليه الرد (و) كز (آلات الملاهى المحرمة) كطنبور ومزمار وإن تمول رضاضها بضم الراء أى مكسرها إذ لا نفع بها شرعا (ولا) يصح (بيع ما) أى الذى أوشى (لا يقدر) البائع (على تسليمه) حاسا وقد تقدم الكلام على إضافة هذا المصدر والتسليم ليس يفيد بدل المدار على التسليم ولو من المشتري ويدل لذلك الاستدراك الآتى فى كلامه وهو قوله لاسكن فالتعبير بالتسليم أولى وقد مثل لذلك بقوله (كعبد آبق) أى هارب من سيده ((فائدة)) يقال آبق أى باقى كضرب يضرب وعلم يعلم (و) كز (طير طائر) فى الجو (و) كز (مغصوب) فلا يصح بيع المذكورات لعدم القدرة على تسليمها وقوله (لكن إن باع المغصوب ممن) أى لمن (يقدر) على إنتراعه وأخذه من يد الغاصب (جاز) وصح بيعه لتيسر وصول المشتري إلى العين المبينة الذى هو مقصود البيع هو استدراك على قوله ولا يصح بيع مالا يقدر على تسليمه فأشار بذلك إلى أن التسليم ليس بقيد كالقضاء سابقا بل المدار القدرة على التسليم (فإن تبين) بعد العقد

مملوكا للعاقدة أو لمن ناب
العاقدة معلوما فلا يصح
بيع عين نجسة كالكلب أو
متنجسة ولم يمكن تطهيرها
كاللبن والدهن مثلا فإن
أمكن كشوف متنجس
جاز ولا يصح بيع مالا
ينفع به كالخشرات ووجه
حنطة وآلات الملاهى
المحرمة ولا يبيع مالا يقدر
على تسليمه كعبد آبق
وطير طائر ومغصوب
لكن إن باع المغصوب
من يقدر جاز فإن تبين

(عجزه) أى عجز المشتري عن الاتزاع من بدل الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب (فله) أى للمشتري (الخيار) ولو باع الآبق بمن يسهل عليه رده ففيه وجهان والصحيح الصحة ويجوز اعتاق المضمون على مال وذلك يتضمن البيع لكن لما كان المقصود هنا الاعتاق والبيع انما حصل ضمنا لم ينظر فيه إلى هذه الشروط والخيار المذكور يكون بين امضاء لزوم البيع والفسخ (ولا) يصح (بيع نصف معين) أو ربع كذلك (من اثناء أو) (من سيف أو) (من ثوب) نفيس بنقص فصل ذلك المبيع عن جملة الاناء والسيف والثوب قيمته لانه عاجز عن تسليم ذلك الجزء المعين شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص تضيق مال وهذا من افراد ما لا يقدر البائع فيه على التسليم (وكذا) لا يصح بيع (كل ما تنقص قيمته بالقطع) أى للثوب مثلا (والكسر) أى للاناء والسيف ولا يجوز بيع جزء معين منه كجزء اراد ابيع منه جزء فوقع بطلانه لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه من البناء ولا يقاس ذلك على بيع جزء معين كذراع من أرض أو من دار لان التميز يحصل في الأرض بالعلامة بين النصيين من غير ضرر (فان لم ينقص) ما بيع منه جزء معين بالقطع أو الكسر وذلك (كثوب ثخين) أى من القطن أو من الكتان وذراع معين من أرض وجواب الشرط قوله (جاز) يعمه لا تنفاه المحذور (ولا يجوز) أى ولا يصح لانه لا يلزم من نفي الجواز عدم الصحة (بيع المهر من) بعد الاقباض من الراهن وقبل انعكاسه كالمصدر مضاف الى المفعول والفعل محذوف أى لا يصح بيع الراهن المهر من (بدون اذن) المرتن له جزء عن تسليمه شرعا اذ فيه تفويت حق المرتن وهذا محترز قوله مملوكا للعاقدة وهو الشرط الرابع لان المهر من تلق به حق المرتن فلا يصح للراهن التصرف فيه مادام مرفوعا بالا باذن المرتن فكأنه خرج عن ملك الراهن فلم يكن له الولاية عليه في هذه الحالة (ولا) يصح (بيع الفضولي) وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة) أى وبغير وكالة وان أجازاه المالك لعدم ولايته حال العقد على المعقود عليه ولا ينعى له صلى الله عليه وسلم قال الحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولو باع مال مورثه على ظن أنه جنى موانه فضولي فبان ميتا حيث بذاته ملك للعاقدة وقد صح البيع لصدوره من المالك (ولا) يصح (بيع مالم يعين) هذا محترز الشرط الخامس وذلك (ك) بيع (أحد العبدین) أو الثوبين فان احدى منهم غير معين ومثل ذلك بعتك عبدا من عبيد أو شاة من هذه الاشياء أو بعتك عبيد كلهم الا واحدا ولم يعين المستثنى لان المبيع في هذه الصور مبهم غير معلوم ولا فرق بين أن تتسارى القيمة في جميع ذلك أو تختص ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة وهما يعلنان مبلغ صيعانها صح البيع بلا خلاف ونزل على الاشاعة فاذا كانت مائة صاع كان المبيع عشر عشرها وهو صاع لانه عشر العشرة التي هي عشر المائة (ولا) يصح (بيع عين غائبة عن الدين) أى التي لم تشاهد للمتعاقدین ولا لاحدهما وإن وصفت بصفة السلم للفر ولان الخبر ليس كالعيان (مثل) أن يقول (بعتك الثوب المروزي الذي في كمي) أى هو مستور فيه فهو غير مشاهد لهما وإن وصفه بقوله المروزي (و) مثل بعتك (الفرس الادم) أى الاسود (الذي) هو مستقر (في اصطلي) وهو مكان استقرار الدواب فعدم الصحة فيه لخفاؤه وعدم رؤيته وإن وصفه بقوله الادم لان هذا بيع غائبة ليس من باب بيع الموصوف في الذمة حتى يصح فلا مخالفة بين هذا وبين قوله لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال بعتك العقد يعلانه بيع موصوف في الذمة وهذا بيع عين متميزة بالصفة لكنها غير مشاهدة وهذا واضح وان اشبه على الضمعة (فان كان المشتري) لهذه الاشياء (رأها) أى العين الغائبة (قبل ذلك) أى قبل العقد (وهي) أى والحال أنها كاتبة (بما) أى من شيء (لا يتغير في مدة الغيبة) أى غيبة الراي لها (غالبا) بأن كان الغالب فيه عدم التغير كارض وحديد أو اناء أو بمحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان (جاز) أى البيع وصح اعتيادا على الرؤية قبل العقد بالشرط المذكور ونظرا للغالب في الاولى والاصل بقاء المرتن على حاله في الثانية ولا تنفاه الفرر

عجزه فله الخيار ولا يبيع نصف معين من اناء أو سيف أو ثوب وكذا كل ما تنقص قيمته بالقطع والكسر فان لم ينقص كثوب ثخين جاز ولا يجوز بيع المهر من بدون اذن ولا بيع الفضولي وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة ولا يبيع مالم يعين كاحد العبدین ولا يبيع عين غائبة عن العين مثل بعتك الثوب المروزي الذي في كمي والفرس الادم الذي في اصطلي فان كان المشتري رآها قبل ذلك وهي مما لا يتغير في مدة الغيبة غالبا جاز

حيث يختلف ما يقلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها نظر الغالب ويشترط كونه ذا كرا لا و صاف عند
 المقد كما قاله الماوردي وغيره (ولو باع عرمة) بغير تنوين لاضافته إلى ما بعده أى صبر ~~في~~ حنطة ونحوها
 أى نحو الحنطة كعرمة شعير أو ذرة أو فول أو جوز أو لوز أو دقيق (وهى) أى والحال أنها (مشاهدة)
 للمتعاقدين أو لأحدهما (ولم يعلم) بالبناء للجهول (كيلها) وهى جملة حالية والرابط الضمير فى نائب الفاعل
 لأنه عائد على صاحب الحال وهو العرمة المذكورة ويمكن قراءة الفعل بالبناء للفاعل وأفراد الضمير المستتر
 فيه باعتبار تأويله بلفظ كل أى ولم يعلم كل منهما أو أحدهما كيلها فالعرمة فى هذا المثال مبيعة وأشار
 إلى العكس بقوله (أو باع شيئاً) كدابة مثلاً (بعرمة) أى صبرة (فضة مشاهدة) لها فالعرمة مضافة
 إلى الفضة (ولم يعلم وزنها) أى العرمة المذكورة والكلام على الفعل هنا كالكلام عليه أولاً والجملة
 حالية أيضاً وأشار إلى جواب الشرط فى المعطوف والمعطوف عليه بقوله (جاز) أى البيع المذكور
 أولاً وثانياً فالعرمة المذكورة هنا ثمن والاول بالعكس كما مر اكتفاء بالرؤية واعتماداً عليها لأن الغالب
 أن أجزاء ذلك لا تختلف وتعرف جملة برؤية ظاهره فإن تخالفاً أى الظاهر والباطن ثبت الخيار بخلاف
 صبرة نحو سفر رجل ورمال وبطيخ لا يكفى فيها ما سبل لا بد من رؤية جميع كل واحدة لانهاتباع فى العادة
 عدداً وإن غلب عدم تفاوتها فإن رؤى احد جانبي نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى
 أحد وجهيه وكذا تراب الأرض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لأن تراب
 الأرض مختلف وإن كان الشيء المبيع مما لا يستدل برؤية بعضه على باقيه ففيه تفصيل فإن كان المرقى
 صوانا بكسر أوله ويجوز ضمه للباقي كقشر أرمان والبيض وقشر قصب السكر الأعلى وطلع
 النخل والقطن بعد تفتحه والقشرة السفلى وهى التى تكسر عند الأكل وكذا العليا إن لم تعتقد
 كقشرة الجوز واللوز كفت رؤيته وإن كان معظم المقصود مستورا لأن صلاحه فى إجهته فيه
 ولا يصح بيع اللب وحده فيها لأن تسليمه لم يمكن إلا بكسر القشر ففيه تغيير لعين المبيع ولو رأى
 المبيع من وراء قارورة وهو فيها لم يكف لأن المعرفة التامة لا تحصل إلا به ولا يتعلق صلاح
 بكونه فيها بخلاف السمك يرى فى الماء الصافي يجوز بيعه وكذلك الأرض يعلموا ماء صاف لأن الماء
 من صلاحها فلا يمنع معرفتها وقد يقال بصحة البيع بشئ يراه بمرآة زجاج لضعف البصر ونحوه كما يقع
 كثيراً لأن ذلك مما يقوى البصر فلا يمنع المعرفة بل يزيد بها والرؤية فى كل شئ بحسب ما يلقى به فى
 شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلها وخارجها والمستحم والبالوعة
 وفى البساتين رؤية الأشجار والجدران والأرض ومسيل الماء وفى العبد والامة رؤية الوجه واليد
 وما عدا العورة من البدن وتختص الجارية برؤية الشعور وفى الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها
 وقوائمها ورفع الأكاف والسرج والجل بضم الجيم هو ما يوضع على ظهر الفرس أى رفع ما ذكر عن ظهر
 الدابة المبيعة وفى الثوب المطوى نشره فإن كان الثوب المذكور صفيقا كالديباج المنقوش اشترط رؤية
 وجهه كالسطح وإن كان رقيقا كالكرباس كفت رؤيته احد وجهيه وفى شراء المصحف والكتب تقليد
 الأوراق واحدة واحدة لا اختلاف الخطوط ورؤية جميعها وفى الورق البياض رؤية جميع الطاقان
 (ولا يصح بيع الاعمى ولا (شراؤه وطريقه) أى طريق محبة بيعه وشراؤه فيها لا يصح منه (التوكيل)
 فيها (ويصح سله) سواء كان مسلما أو مسلما اليه وإن عمى قبل تمييزه (بمعرض فى ذمته) ويؤكل من
 يقبض عنه أو قبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية نعم لو كان الاعمى
 رأى قبل عده شيئاً لا يتغير إلى وقت العقد صح بيعه إياه وكذا لا يصح بيعه لا تصح إجارته ورهنه وهبته
 والإصح صحة مكانته عبده تقليداً للعتق وله أن يشتري نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعمله بها
 (فصل فى الربا) بالقصر مع كسر الزاوى بالفتح مع المدو الفه بدل من واو ويكتب بهما بالياء هو لغة

ولو باع عرمة حنطة
 ونحوها وهى مشاهدة
 ولم يعلم كيلها أو باع شيئاً
 بعرمة فضة مشاهدة ولم
 يعلم وزنها جاز ولا يصح
 بيع الاعمى وشراؤه
 وطريقه التوكيل ويصح
 سله بمعرض فى ذمته

(فصل فى الربا)

الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التامثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما أو الأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كآية وأحل الله البيع وحرم الربا وكآية وذروا ما بقى من الربا وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربي البدوهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربي النسبة وهو البيع لاجل وزاد المتولى رابعا وهو ربا القرض حيث جرنفعوا في المستدرك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا يسرها مثل أن ينكح الرجل أمه (لا يحرم) الربا (إلا في المطعومات) (و) (الذهب والفضة) ولو غير مضروبين كحلي وظهر بخلاف العروض كفلوس وإن راجت وذلك لعللة الثمنية العالية ويعبر عنها بحجور هبة الأثمان غالباً وهي منتقبة على العروض والدليل على حرمة الربا فيما ذكر ما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يبيع الناس بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والمالح بالمالح إلا سواء بسواء عينا بعين فن زاد قد أرى فقد نص فيه على الذهب والفضة وذكر من المطعومات أربعة أشياء يلحق بها غيرها كما سيأتي بيانه فيلحق بالبر والشعير ما في معناهما من سائر الحبوب كالقول والارزو الذرة لأن المقصود من البر والشعير التقوى وما ذكر في معناه ويلحق بالتمر ما في معناه من الزبيب والتين لأن المقصود من التمر التفكه والتادوم وما ذكر في معناه ويلحق بالمالح ما في معناه كالقمح وبنات الزعفران لأن المقصود من المالح الإصلاح وما ذكر في معناه (و) (العلقة في تحريم) ربا (المطعومات الطعم) دون غيره ودون اعتبار السكيل والوزن معه هو قول الشافعي رضي الله عنه في الجديد لما رواه مسلم عن هزبن عبد الله قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً مثل علق الحكم باسم الطعام كالحكم المعلق باسم الزاني في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الخ والطعم في كلام المصنف ظاهر في إرادة مطعوم الآدميين وإن شاؤكم فيه غيرهم فخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالخشيش والذين والنوى فلا ربا في شيء من ذلك هذا ما دللت عليه نقوص الشافعي وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته أن ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوي وإن كان أكل البهائم الأغلب فقول الماوردي بالنسبة لهذه الحكم فيما اشترك فيه للأغلب محمول على ما قصد اطعم البهائم كملف رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل به هو (و) (العلقة في تحريم) ربا (الذهب والفضة كونهما قيم الأشياء) أي أن الأشياء لا تحصل ولا توجد غالباً إلا بهما وفي بيع بعضهما ببعض تضيق للأثمان فدخل في كلامه التمر والمضروب والحلي والأواني المتخذة منهما والجيد والردى والصحيح والمنكسر ولا نظر في زيادة القيمة بسبب الصنعة حتى لو اشترى بدينارين ذهباً مصوغاً اعتبر التماثل ولو كانت قيمته أضعاف الدنانير بسبب الصنعة وخرجت الفلوس وإن راجت رواج النقود لا تنفاه الثمنية كما مروى قيل إن علة الربا فيهما الوزن فتعدى إلى كل موزون كالحديد والنحاس كما تعدى إلى المعمول من الذهب والفضة وقد سلم الخصم أنها لا تعدى فلا زكاة في غيرهما من الحديد وغيره فالعلة ما ذكره المصنف فقط دون غيرها (فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر) أي وكذهب بذهب (اشترط في) صحة (بيعه ثلاثة أمور) (الاول) (المائلة) بينهما في القدر يقينا خرج بهذا القيد ما لو باع ربويًا بجنسه جزافاً فلا يصح وإن خرجا سواء للجهل بالمائلة حالة البيع والجهل بالمائلة كحقيقة المفاضلة (و) (الثاني) (التفاضل قبل التفرق) والمراد بالتفاضل ما يعم القبض حتى لو كان العوض معيناً كفي الاستقلال بالقبض ويكون قبض ما ذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تفاضلا البعض صح فيه فقط (وإن كان بغير جنسه كبيع) (بر شعير) أي وذهب بفضة (اشترط) في صحة البيع (شرطان) فقط هما (الحلول والتفاضل قبل التفرق) أي تفرق المتبايعين (وجاز) حيث (التفاضل) ومثل الحبوب المختلفة الجنس ادتها

لا يحرم إلا في المطعومات والذهب والفضة والعلقة في تحريم المطعومات الطعم وفي تحريم الذهب والفضة كونها قيم الأشياء فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر اشترط في بيعه ثلاثة أمور المائلة والتفاضل قبل التفرق وإن كان بغير جنسه كبر بشعير اشترط شرطان الحلول والتفاضل قبل التفرق وجاز التفاضل

(١) مطعوم أي للآدمي على وجه التقوى كالبر أو على وجه التفكه والتادوم كالتمر أو على وجه الإصلاح كالمالح والزعفران يجب الله في التعامل والقرض لتشرق الألفة وتزداد المودة بالسلفة قد بلا عوض

فيجوز فيها التفاضل بالشرطين السابقين فيه وحوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهي جنس واحد وبما تقرر علم أنه لو بيع طعام بغيره كسقد أو ثوب أو غير طعام وليس نقدين لم يشترط شيء من الثلاثة (وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب) وفضة بفضة (اشترط) في صحة بيعه (الشروط المتقدمة) وهي المماثلة والتقابض والحلول وقد تقدمت في بيع الطعام بجنسه (وإن باع) نقداً (بغير جنسه كذهب بفضة) أو كبير بشعير (اشترط) في صحة بيعه (الشرطان) وهما الحلول والتقابض وقد تقدم أيضاً في بيع الطعام بالطعام من غير جنسه (وجاز التفاضل) بينهما في القدر كمثقال من ذهب بعشرة من الفضة لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يبدأ بيد وحيث وجد التقابض ففترقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل العقد في غير المقبوض وفي المقبوض قولاً تفريق الصفقة قال الرافعي والنووي هنا والخاير في المجلس قبل التقابض بمثابة التفرق يبطل العقد هذا كله إن اتفق العوضان في علة الربا وقد أشار إلى مقابله بقوله (وإن باع) الشخص (مطعوماً) كبر (بنقد) كذهب (صح) البيع (مطلقاً) أي عن جميع الشروط السابقة والمعنى أنه لا يشترط شيء من الشروط السابقة بل يصح مطلقاً وإذا لم يوجد في عقد ذلك شيء روى من الجائنين كان أولى في الصحة مما إذا وجد من ذلك شيء كثوب ببيع فانه لم يوجد في العقد روى أصلاً وكثوب بدينار فان الدينار روى والثوب ليس روى فلا يشترط في مثل هذا شيء من شروط الربا السابقة كما صرح به المصنف وكان مقتضى ما سلمه المصنف أو لا في قوله فاذا بيع مطعوم بمطعوم أن يقول بعده وإن بيع نقداً بجنسه وإن بيع بغير جنسه وإن بيع مطعوم بنقد صح بقرائة هذه الأفعال بالبناء للمفعول في الجميع أو بالبناء للفاعل في الجميع والحاصل له على التغاير في التعبير إنما هو مجرد التضمن (ويعتبر التماثل في) المبيع (المكيل بالكيل) وإن لم يعتد الكيل به كقصة وإن اختلفا وزناً (و) يعتبر في المبيع (الموزون بالوزن) وإن اختلفا كيلاً ولو بالقبان أي فتي كان مكياً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فانه معياره عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن وكذا يقال في الوزن والحاصل أن المماثلة معتبرة بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه أي موزون غالبها أي عادة الحجاز كإسائي في كلام المصنف لظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره ثم فرع المصنف على اعتبار الكيل في المكيل وعلى اعتبار الوزن في الموزون فقال (فلا يصح) بيع (رطل بر رطل) بر إذا كان يتفاوت بالكيل) لكبر جرمة لأن هذا غير غالب عادة الحجاز لأن المماثلة معتبرة فيه بالكيل كإسائي وفي بعض النسخ بعد قوله يتفاوت لو كيل وهي أنسب من تركها لوجود نظيرها بعد في قوله لو وزن (ويجوز) بيع (أردب بأردب وإن تفاوت) وزناً (لو وزن) لأن معياره الشرعي الذي به المماثلة هو الكيل كإسائي وتفاوته بالوزن غير قادح ولا يجوز بيع صبرة من الفضة بقدرها من الأخرى كيلاً إذا كانت تتفاوت في الوزن لأن المماثلة معتبرة بالوزن لا بالكيل ويجوز بيع رطل فضة برطل منها وإن تفاوت كيلاً قال صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والذهب بالوزن والحنطة بالحنطة كيلاً بكيل وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزناً بوزن دل ذلك على أن المعتبر في النقدين التساوي في الوزن (والمراد) بقول المصنف يعتبر المكيل بالكيل والموزون بالوزن (ما كان بوزن أو) كان (يكال في) غالب عادة (الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم) فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (فإن جهل حاله) أو لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء ولم يستعمل فيه (اعتبر) حاله (يلد البيع) وإن كان المبيع أكبر جرماً من تمر كجوز ويبيض اعتبر فيه الوزن إذ لم يعد الكيل بالحجاز فيها هو أكبر جرماً منه وإلا بأن كان مثله كاللوز أو دونه

وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب اشترط الشروط المتقدمة وإن باع بغير جنسه كذهب بفضة اشترط الشرطان ويجاز التفاضل وإن باع مطعوماً مطلقاً بنقد صح مطلقاً ويعتبر التماثل في المكيل بالكيل والموزون بالوزن فلا يصح رطل بر رطل بر إذا كان يتفاوت بالكيل ويجوز أردب بأردب وإن تفاوت لو وزن والمراد ما كان بوزن أو يكال في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم فإن جهل حاله اعتبر بيلد البيع وإن كان

فبعادة بلد البيع (وإن كان) المبيع الربوي (علا بوزن ولا يكال) في العادة ولا جفاف له (كالقثاء) بكسر القاف مع المدافصح من ضمها واحدة بالمدايضا وهي تشمل الخيار والعجور والفقوس كما في المصباح (و) كذا (السفرجل والارج) فان كلام من هذه الثلاثة ليس له حالة جفاف بل هي رطبة فحيث (لم يصح بيع بعضها ببعض) ومثل المذكور لم يترتب فلا يباع رطب برطب بفتح الراءين ولا يجاف للجهل الآن بالمائلة وقت الجفاف وفي بعض النسخ إسقاط قوله كالقثاء وما بعده والاختصار على قوله لم يصح الذي هو الجواب وما في بعض النسخ من الزيادة تكون جملة اعتراضية بين الشرط وجوابه قصد بها التوضيح والبيان وإنما لم يصح بيع ما ذكر بعضه ببعض لانه لا سبيل إلى تجويز البيع فيه عددا فان فيه تساهلا ولا يحتمل مثله في الربا والوزن والكيل فيه غير معتاد ويستثنى من ذلك الجوز والبيض فان الاصح فيها الجواز ومعايرهما الوزن وإن كانا لا يوزنان ولا يكالان عادة (فلوباع) الشخص (برايبر) او قدا بنقد (جزافا) أي بغير كيل فهو بثالث الجيم (لم يصح) البيع للجهل بالمائلة (وإن ظهر من بعد) أي من بعد العقد (تساويهما) في الثمن والمثل بان اتفاق الكيل كدعم أو كدين بمدين مثلا فلا يصح البيع لما ذكره ولما في مسلم من نهي عليه السلام عن البيع الصبرة من التمر التي لا يعلم كيلها ويصح بيع صبرة من الطعام بمثلها ومن النقد بمثلها كيلا بكيل أو مكايلة ووزن بوزن أو موازنة إن خرجت سواء وبعد في كلام المصنف مبنى على الضم مقطوع عن الإضافة لفظا مع نية معناه (وإنما تعتبر المائلة) بين الربويين (حالة الكال) لما صححه الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص الرطب إذا بيس قالوا نعم فنهى عن ذلك وأشار به عليه الصلاة والسلام إلى أن المائلة في ذلك إنما تعتبر عند الجفاف وهو حالة الجفاف وهو حالة الكال وقد فرغ المصنف على هذه الحالة المذكورة فقال (فحالة كال التمرة الجفاف) وهي بالثاء المثلثة لا بالثاء لان التمر يابس وإذا كان الجفاف المذكور هو حالة لكال الثمرة الشاملة لكل ثمرة فأجاب بقوله (فلا يصح) بيع (رطب برطب) بضم الراءين فالتاء في كلامه واقعة في جواب إذا المقدرة كما علمت (أو) بيع (رطب بتمر وكذا) لا يصح بيع (عنب) بعنب (أو) بيع عنب (بزبيب وإن تماثلا) أي كل من الرطب بالرطب أو بيع العنب بالعنب وخرجا مثلا بمثل لما مر من الجهل بالمائلة حالة العقد لان هذه الحالة ليست حالة كال له كما علم عامر (فان) كان الرطب والعنب (لم يجز) منه تمر ولا زبيب) أي من مسألة الرطب والعنب فهو لوف ونشر مرتب فأشار إلى الجواب بقوله (لم يصح بيع بعضه ببعض) للعللة السابقة وهي فقد حالة الكال التي يعتبر فيها المائلة وللهي عنه في حديث الترمذي السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا بيس فقالوا نعم والحق بالرطب فيما ذكر وهو عدم صحة بيع بعضه ببعض طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديد من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن وإذا علمت أن المائلة إنما تعتبر حالة الكال وإن كان الثمرة هو الجفاف ومن جملة ذلك الحب فحالة كاله كونه جافا دون سائر أحواله ككونه دقيقا أو مبلولا أو غير ذلك فتنبه للأمثلة المقيسة على التمر والزبيب في هذا الحكم وقد ذكرها المصنف فقال (ولا يباع دقيق بدقيق) أي عند اتحاد الجنس كدقيق بر دقيق بر لتفاوته في النعومة والخشونة المانع من المائلة (ولا دقيق بر) لانه أصل الدقيق فكأنه باع دقيق بر بدقيق بر (ولا) يباع (خبز بخبز) أي إن اتحاد الجنس كخبز بر بخبز بر فإن اختلف الجنس كخبز بر بخبز شعير جاز ومثل الخبز المعجن والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز فيه المدايضا (ولا) يباع (خالص) مما ذكر (بمشوب) أي مخلوط بغيره كدقيق بر خالص بدقيق بر مخلوط بدقيق شعير وكلين بلبين وفي أحدهما ماء (ولا) يباع (مطبوخ) من اللحم والحب واللين وغيرهما ومثل الطبخ القلي كالسمسم والشئ كالبيض والعقد كالديس والسكر (ينى) مما ذكر أي من غير طبخ (ولا) يباع مطبوخ من هذه الأشياء (بمطبوخ) منها للجهل بالمائلة في جميع ما تقدم بسبب تفاوت الدقيق في النعومة كاسر والخبز بتأثير النار

علا بوزن ولا يكال
كالقثاء والسفرجل
والارج لم يصح بيع بعضها
ببعض فلوباع برايبر جزافا
لم يصح وإن ظهر من بعد
تساويهما وإنما تعتبر
المائلة حالة الكال فحالة
كال الثمرة الجفاف فلا
يصح رطب برطب أو
رطب بتمر وكذا عنب أو
زبيب وإن تماثلا فان لم
يجز منه تمر ولا زبيب
لم يصح بيع بعضه ببعض
ولا يباع دقيق بدقيق ولا
دقيق بر ولا خبز بخبز ولا
خالص بمشوب ولا مطبوخ
بنى ولا بمطبوخ

قوة وضعفا وعدم انضباطها ثم استنتى من عموم عدم صحة بيع المطبوخ بالنىء أو بالمطبوخ قال (الآن يخف) أى إلا أن يكون طبعه ضعيفا بأن تكون ناره للتمييز كما قال المصنف (كتمييز العسل) أى من الشمع وهذا التمييز فى الغالب والكثير لا يكون إلا بالنار (و) كتمييز (السمن) أى من اللبن فإنه لا يصير إلا بدسنا إلا بدخوله النار قليلا لاجل أن يفصل السمن عن اللبن فيذهب منه اللبن ويبقى السمن صافيا فيباع بعض كل منهما ببعض حيثئذ لأن نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز للجبل بالمائلة وقد أشار المصنف إلى قاعدة وهى أنه إذا جمع عقد جنسار بويامن الجانبين وليس تابعا بالاضافة إلى المقصود واختلف المبيع جنسا أو نوعا وصفة منهما أو من أحدهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط وقد مثل المصنف الأخير بقوله (ولا يجوز) أى ولا يصح بيع (مدعجوة ودرم) وهما الميعان وهما جنسان والآخر هو الثمن المصرح به بقوله (بدرهمين أو بمدى) أى أو بمدى درهم فقد اشتمل المبيع على أحدهما فى الطرف الآخر فقد هو الثمن فى الأول وعليهما جميعا فى الثاني فقد وافق التمثيل للقاعدة المذكورة أولا ومتاوشا (ولا) يجوز بيع (مدو ثوب بمدى) أى لأنه اشتمل المبيع على ما فى الطرف الآخر وهو ذكر المدى المبيع والمدى فى الثمن وذكر الثوب زائد يقال بل بشئ من المدى (ولا) بيع (درم و ثوب بدرهمين) لأنه ذكر جنس الدرهم فى المبيع وهو مذكور فى الثمن بلفظ درهمين وكل منهما بوى والعجوة هى اسم لنوع من أنواع تمر المدينة النبوية ويقال لشجرة لينة بكسر اللام وسكون التحتية ويدل على أن العجوة اسم لهذا النوع إضافة المداليه لأن العجوة المعروفة لا تسكال وسماه عجوة لأنه يؤل إليها وأنها تسمية اصطلاحية ولم يذكر المصنف اختلافهما نوعا أو صفة وقد مثل لها شيخ الاسلام بقوله وكجيد وردى متميزين بتمثلها أو بإحدهما وقيمة الردى دون قيمة الجيد كما هو الغالب قال المحشى عليه هذا يصلح لاختلاف الصفة والنوع بحسب اعتبار المعيار لأن الجودة والرداءة صفتان للنوع والنوع كتمر معقل أو برنى فكل عقد اشتمل على ما ذكر فهو باطل لخبر مسلم عن فضيلة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فزعه وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل ولأن قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف وقيمة الشقص مائة وقيمة السيف خمسون فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلى الثمن والتوزيع هنا يؤدى إلى المفاضلة أو إلى الجهل بالمائلة فى بيع مد ودرم بمدى أن كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزم المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمائلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابل ثلثا المدى أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابل ثلث المدى فنلزم المفاضلة أو مثله فالمد ثلثا مجهولة لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن جعل فى بيع مد ودرم بتمثلها المد فى مقابلة المد أو الدرهم والدرهم فى مقابلة الدرهم أو المد ولولم يشتمل أحد جانبي العقد على شئ مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار درهم بصاع بروصاع شعير أو بصاعى بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقل أو بصاعين برنى أو معقل جاز قال شيخ الاسلام فلماذا زدت على الأصل وهو المنهاج جنسا لئلا يرد ذلك أمالو كان الربوى تابعا بالاضافة إلى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بتمثلها فيصح كما ذكره شيخ الاسلام فى شرح الروض وغيره (ولا يصح بيع اللحم) ولو لحم سمك وجراد (بالحيوان) ولو غير جنسه أو غير ما كول كان بيع لحم بقر يقر أو أبل أو حمار فإن يبعه به باطل للنهى عن ذلك رواه الترمذى مستندا ومرسلا أيضا فتقوم الحجة به عند الشافعى رضى الله عنه والشحم والالية والسنام والكبد والطحال والقلب والجلد قبل الدباغ كاللحم أما الجلد بعد الدباغ والعظم فيجوز ولا فرق بين أن يكون الحيوان ثمنا أو

الآن يخف كتمييز العسل
والسمن ولا يجوز مدعجوة
ودرم بدرهمين أو بمدى
ولا درهم و ثوب بدرهمين
ولا يصح بيع اللحم بالحيوان

مشنا والله أعلم (فصل) فيما نهى عن بيعه امامع البطلان وهو الغالب فيما نهى عنه لان النهى عن
 الشيء يقتضى الفساد غالباً وامامع عدمه بان يصح البيع مع الحرمة كما ساقى ذلك وبدأ بالاول فقال (لا يصح
 بيع تناج التناج) ويسمى بيع جبل الحبله بفتح المهملة والموحدة والظاهر من كلام المصنف ان المبيع هو
 نفس تناج التناج وهو كذلك حيث مثل ذلك بقوله (كقوله) أى الشخص البائع (إذا ولدت ناقى) أى
 انفصل منها الولد (و) انفصل (ولدها فقد بعثك الولد) أى ولد الولد لا نهى بيع مملوك ولا معلوم
 ولا مقدور على تسليمه وقدروى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل
 الحبله وفسره ابو عبيدة وأهل اللغة بانه بيع تناج التناج (ولا) يصح أيضاً (ان يبيع شيئاً ويؤجل الثمن) أى
 ثمن ذلك الشيء المبيع (لذلك) أى لو من تناج التناج فالتناج بكسر النون مصدر بمعنى اسم المفعول من تسمية
 المفعول بالمصدر ويقال نتجت الناقة بالباء للمفعول تناجاً أى ولدت ومثل هذا يقال في جبل الحبله أى انه
 مصدر بمعنى اسم المفعول ففيه تجوز من وجهين والحبله جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال جبل لغير
 الادميات إلا مجازاً فعدم صحة البيع فى الاول لانه بيع مالم يملك ولا مقدور على تسليمه وفى الثانى
 لانه إلى أجل مجهول (ولا) يصح بيع (الملازمة) وهى ان يلبس بضم الميم وكسر هاء ثوب لم يملكه لمطويا
 أو فى ظلمة ثم تشتريه على ان لا خيار إذا رآه اكتفاء بلبسه عن رؤيته أو يقول إذا لمسته فقد بعته اكتفاء
 بلبسه عن الصيغة أو يبيعه شيئاً على انه متى لبسه لزم وانقطع خيار المجلس وغيره وهذا الشرط مفسد لعقد
 البيع ان وجدت صيغته وكذلك الصورتان السابقتان باطلتان لفقد الصيغة لعدم الرؤية (ولا) يصح بيع
 (المنابذة) بالمعجمة بان يحمل البائع والمشتري النبد نفسه بيعاً اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ
 اليك ثوبى بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعثك هذا بكذا على انى إذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فعدم
 الصحة فى هذا بصورته لعدم الصيغة وللشرط الفاسد والنهى عنه فى الصحيحين (ولا) يصح بيع (الحصاة)
 وهو ان يقول بعثك من هذه الاثواب ما تقع عليه هذه الحصاة أو يقول بعثك ذلك وأولى الخيار إلى ربهما
 أو يجعل المتبايعان الرمي بيعاً وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو من الخيار أو لعدم الصيغة (ولا) يصح
 بيع (بيعتين فى بيعه) واحدة (كبعثك هذا بالف نقداً أو بالفين مؤجلاً) لسنة مثلاً فخذ بايهما شئت أو
 أشاء للجهل بالعوض والنهى عنه رواه الترمذى وقال حسن صحيح (أو) كقوله (بعثك ثوبى بالف على ان
 تبغى عبدك بخمسمائة) وعدم الصحة فى هذا للشرط الفاسد (ولا) يصح (بيع وشرط) لنهيه صلى الله عليه
 وسلم عن بيع وشرط كشرط قرض أو بيع وذلك (مثل) بعثك ذا العبد بالف (بشرط ان تقرضى مائة) أو
 على ان تبغى دارك بكذا وعدم الصحة فى هذا لكونه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمناً واشترطه فاسد
 فيطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الشكل مجهولاً ثم إذا عقد مع عليها بفساد الاول صح والا فلا كما
 صححه فى المجموع قالوا وفى قوله بيع وشرط بمعنى مع أى مع وكذلك الواو فى قوله (ويصح بيع وشرط فى
 صور) تذكروها خارجة من الضابط وقد أشار إلى الصور بقوله (وهى) أى الصور أى احداها (شرط
 الاجل فى الثمن) إذا كان فى الذمة لقوله تعالى إذا تدايتهم بدىن إلى أجل مسمى فكتبوه وهذا الشرط محتمل
 ان يكون من المشتري أو من البائع أو منهما أو إنما صحت هذه الصورة (بشرط ان يكون الاجل معلوماً) كالى
 رجب مثلاً فلا يصح التاجيل باجل مجهول كقندوم زيد ومجى المطر (و) بشرط (ان يرهن به) أى بالثمن أى
 الكائن فى الذمة كما هو الفرض (رهناً) غير المبيع سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً لا يحتاج العقد إلى التوثيق
 بذلك لقوله تعالى فهان مقبوضة أما إذا شرط رهن المبيع فلا يصح لانه لم يدخل فى ملك المشتري إلا بعد العقد
 (أو) بشرط (ان يضمه) أى المشتري (به) أى بالثمن (زيد) مثلاً لانه كاحتياج العقد الى التوثيق بالرهن
 محتاج إلى التوثيق بالكفيل ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر فى تعيين الرهن المشاهدة او الصفة

(فصل) لا يصح بيع تناج
 التناج كقوله إذا ولدت
 ناقى وولدها فقد بعثك
 الولد ولا ان يبيع شيئاً
 ويؤجل الثمن لذلك ولا
 الملازمة ولا المناذرة ولا
 الحصاة ولا بيعتين فى بيعه
 كبعثك هذا بالف نقداً
 أو بالفين مؤجلاً أو بعثك
 ثوبى بالف على ان تبغى
 عبدك بخمسمائة ولا بيع
 وشرط مثل بشرط ان
 ان تقرضى مائة ويصح بيع
 وشرط فى صور وهى شرط
 الاجل فى الثمن بشرط ان
 يكون الاجل معلوماً وان
 يرهن به رهناً او ان
 يضمه به زيد

كاعتبر وصف المسلم فيه بالصفات وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف
 بأمر جل موسرقة ولعل المصنف لم يكتف بالرهن عن الكفيل إشارة إلى هذه التفرقة بينهما (أو) بشرط
 (أن يعتق) المشتري (العبد المبيع) وإنما صح هذا الشرط لما رواه الشيخان من شراء عاقشة لبريرة بشرط
 العتق والولاء ولم ينكر عليه الصلاة والسلام إلا بشرط الولاء ولتشوف الشارع إلى العتق ما أمكن سواء
 أطلق العتق أو كان عن المشتري أو كان عن البائع والبايع كغيره مطالبة المشتري بالعتق ويشترط لصحة هذا
 الشرط أن يكون العتق المشروط ناجز أفلو شرط إعتاقه بعد شهر بطل البيع قاله في المجموع قطعاً وفهم من
 قوله العبد المبيع أنه لا بد من عتق جميع العبد ولو باع بعضه بشرط إعتاقه أى البعض لم يصح كما حكى عن بعض
 أهل اليمن ولعل توجيهه أن الذي ورد النص به إنما هو عتق الكل فهذه الشروط السابقة يصح معها البيع لو ردد
 النص بها وغالبها تكون مصلحة لعقد البيع وهناك شروط أخرى لصحة البيع أيضاً لكنهما من مقتضيات العقد
 وقد أشار إليها بقوله (أو شرط) أى البائع أو المشتري أو كل منهما (ما) أى شيئاً أو الذى يقتضيه العقد كالرد
 بالعيب) كان يقول يعتقك العبد مثلاً بشرط أنه إذا ظهر به عيب ارده عليك وقوله (ونحوه) مجرور بالعطف
 على مدخول الكاف ونحو الراد المذکور القبط كان يبيعه العبد بشرط القبط أى من المشتري والاقباط
 أى من البائع والاتفاق كان يبيعه العبد بشرط أن المشتري ينتفع بالمبيع فإن التعرض لهذه المذكورات لا
 يضر في صحة العقد كما أن عدم التعرض لها لا ينفع والحاصل أن الشرط خمسة أقسام ما يقتضيه العقد مطلقاً
 كالمذكور من الرد بالعيب ونحوه وما لا يقتضيه لكن يتعلق بمصلحته كالأجل ونحوه وما لا يقتضيه أيضاً
 ولا يتعلق بمصلحته ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنز
 وما أشبه ذلك وما لا يقتضيه ولا يتعلق بمصلحته ولكن يتعلق به غرض يورث التنازع بعد العقد وهذا قد
 يكون عتقاً وقد يكون غيره كشرط أن لا يطاء الجارية المبيعة وأن لا يتصرف فيها بالبيع أو يقرضه المشتري
 مائة ونحو ذلك فهذا الأخير فاسد ومفسد للعقد والاربعة الأولى غير مفسدة لكن منها ما هو معتبر كشرط
 العتق وما هو غير معتبر كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنز قال الرافعي هكذا قاله الأمام
 والغزالي لكن في التهمة أنه لو شرط ما يقتضى التزام ما ليس به لازم كالباع بشرط أن يصلى التوابع ويصوم
 شهر غير رمضان أو يصلى الفرائض في أوائل أوقاتها فانها تفسد العقد لأنه واجب ما ليس به واجب قال
 وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والخزاه (فان باع) حيواناً أو غيره (وشرط البراءة من العيوب) في
 المبيع (صح) البيع (وبرى) البائع (من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع) في نسخ إن لم يعلم به (ولا
 يبرأ) أى البائع (بما سواه) أى ما سوى العيب الباطن بالحيوان الذى لم يعلمه البائع وذلك هو العيب الظاهر
 في الحيوان والعيب في غيره مطلقاً فالعيب الباطن بالحيوان الذى علمه البائع فالعيب الباطن قيد أول وفي
 الحيوان قيد ثان ولم يعلمه قيد ثالث فخرج بالقيد الأول الظاهر في الحيوان فلا يبرأ البائع منه علمه أم لا ولا
 يبرأ عن عيب في غير الحيوان مطلقاً كالعقار والياب وهو محترز الحيوان وخرج بالقيد الثالث وهو عدم
 العلم بالعيب المذكور العيب الباطن الذى علمه البائع ويزاد قيد رابع على هذه الثلاثة وهو وجود العيب في
 الحيوان حال العقد فلا يبرأ عن عيب فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً سواء كان ظاهراً أم باطناً
 علمه أو جهله لا نصراف الشرط إلى ما كان موجوداً حال العقد والأصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه أن
 ابن عمر باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري وهو زيد بن ثابت بهداء ولم تسمه لي فاختصا إلى
 عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وأرتجع العبد فباعه بألف
 وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة في صورته الحيوان المذكور وقد وافق اجتهاده فيها الاجتهاد الشافعي رضى
 الله عنه وقال الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طبايعه قبل ما ينقل عن عيب خفي أو ظاهر أى فيحتاج

أو أن يعتق العبد المبيع
 أو شرط ما يقتضيه العقد
 كالرد بالعيب ونحوه فإن
 باع وشرط البراءة من
 العيوب صح وبرى من
 كل عيب باطن في الحيوان
 لم يعلم به البائع ولا يبرأ
 بما سواه

البائع فيه إلى شرط البراءة ليشق لزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره لتليسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى في غير الحيوان كالجوز واللوز إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان ولو شرط البراءة عن عيب عنه فإن كان بما لا يعين كزنا وسرقة أو لابق برى منه لأن ذكرها اعلام وإن كان بما يعين كبرص فإن أراه إياه فكذلك ولا فلا يبرأ منه لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وعمله (ولا يصح بيع العريون) بفتح العين والراء وبضم العين وإسكان الراء وقدمته بقوله (بأن يشتري سلعة) من شخص (ويدفع درهما) له مثلا (على أنه) أى المشتري الدافع (إن رضى بالسلعة) التى اشتراها وأتم الشراء (فالدراهم) المأخوذ يكون (من) جملة (الثلث والاربع) أى وإن لم يرض بالسلعة بأن لم يتم الشراء (فهو) أى الدراهم (يكون للبائع مجانا) وهبة من المشتري أى بلا مقابل وقوله مجانا هكذا بالنصب خبر يكون المقدرة يعنى أن المشتري لا بد وأن يأتي بهذا اللفظ فهو من تمام الصيغة والجملة الاسمية من مبتدأ والخبر فى محل جزم جواب لأن الشرط المدغمة فى لا النافية واقرنت بالفاء لما ذكر فقدرى أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه السلام نهى عن بيع العربان بضم العين وسكون الراء لفئة ثالثة وعدم صحة البيع فى هذا الاشتغال العقد على شرط الرد والهبة إن لم يرض بالسلعة (ولو فرق) البائع (بين الجارية وولدها قبل سن التمييز) لو حذف لفظ سن لكان أولى لأن المدار على التمييز سواء بلغ سنه وهو سبع سنين أم لا وقوله (بيعه أو هبة) متعلق بفرق وجوابه بوقوله (بطل العقد) أى العقد المذكور وهو عقد البيع أو عقد الهبة وإنما قيد التفريق بالبيع أو بالهبة ليخرج التفريق بغيرهما كالتفريق بالوصية والعق والوقف فانه لا يطل عقد ذلك لأن المعتق محسن والوصية قد لا تقتضى التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز على تفصيل فى الوصية والوقف كذلك وهو واضح وإنما غاير المصنف فى التعبير فى خصوص هذه الصورة من صور بطلان البيع فيما تقدم مع أن الكل أى كل الأمثلة السابقة مشتركة فى عدم صحة البيع فكان المناسب أن يقول مثل ما تقدم ولا يصح تفريق الأمة وولدها فلعل السبب فى التصريح بالبطلان الاهتمام والاعتناء فى شأن هذه الصورة لفظاعة التفريق المذكور ولخطره ولورضى الأم لخبر من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أخته يوم القيامة حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم حيث نذر صار من المعجوز عن تسليمه شرعا وأم الأم عند عدم الأم كالأم ولو اجتمعتا روعيت الأم فى التفريق دونها ولو اجتمع الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها أى بين الولد والأم دون الأب لأن حق الأم أكده بدليل تقديمها فى الحضنة والأب كالأم وإن علا إذ لم توجد الأم فإذ لم يكن له أبوان ولا أم أم فى الجدات والأجداد أو وجه ثالثا يجوز فى الأجداد دون الجدات قال بعض المتأخرين والذى يظهر المنع (و) أما (بعد التمييز فيصح) التفريق ببيع وغيره ولا يحرم لاستقلال الولد حيث نذر فلا يحتاج إلى الأم وأما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم ولما فرغ المصنف من القسم الاول وهو ما نهى عن صحة بيعه شرعا فى القسم الثانى وهو ما نهى عن بيعه نهى تحريم مع صحة البيع لأن النهى عنه لم يرجع لذات العقد بل لمر خارج عنه فلذلك لم يقتض النهى البطلان فى العقد بل يصح مع التحريم فقال (ويحرم أن يبيع حاضر لباد) والحاضر ساكن الحاضرة والبادى ساكن البادية وصورة ذلك (بأن يقول الحاضر) أى المقيم فى بلد المبيع فيشمل المدينة والقرية والريف وهو أرض فيها زرع وخصب وهذا خلاف البادية ومتعلق القول المذكور قوله (للدوى) والمراد منه المنسوب للبادية وهو (الذى قدم) إلى البلد حال كونه ملتبسا (بسلعة) يبيعها فى البلد وهى مقيدة بقوله (وهى) أى السلعة كائنة (بما يحتاج) الناس (اليها فى البلد) كالطعام وإن يظهر بيعه سمة بالبلد لقلته أو لعدم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد ومقول القول قوله (لا تبع الآن) أى فى هذا الزمن الحاضر

ولا يصح بيع العريون بأن يشتري سلعة ويدفع درهما على أنه إن رضى بالسلعة فالدراهم من الثلث والاربع يكون للبائع مجانا ولو فرق بين الجارية وولدها قبل سن التمييز ببيع أو هبة بطل العقد بعد التمييز فيصح ويحرم أن يبيع حاضر لباد بأن يقول الحاضر للدوى الذى قدم بسلعة وهى ما يحتاج اليها فى البلد لا تبع الآن

(حتى) أى إلى أن (أبيعها) أى السلعة (لك) مع طول المدة شيئا (قليلًا قليلًا) على التدرج (بشئ غال) وان بعته الآن فليس لك فيه فائدة لخص الثمن بل أتركه عندى إلى آخر ما تقدم فيجيبه البائع إلى ما قاله وإنما حرم هذا الخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك ما يؤدى إليه من التصديق على الناس بخلاف ما لو بدأ البادى بذلك بأن قال أتركه عندك لتبيعه تدرجًا أو انتفى عموم الحاجة إليه كان لم يحتج إليه إلا نادراً أو عمت وقصد البادى بيعه تدرجًا فسأله الحاضر أن يفوضه إليه أو قصد بيعه حالا فقال أى الحاضر للبادى أتركه عندى لأبيعه كذلك أى حالا فلا يحرم البيع المذكور لفقد العلة الباعثة على التحريم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما يأتى للتحريم فى أئمة باركا به العالم به ويصح لما مر من أن النهى للمعنى خارج عن ذات العقد (و) يحرم (أن يتلقى الركبان) للشراء منهم خارج البلد وهم طائفة يحملون متاعا إلى البلد (فيخبرهم) أى من يتلقاهم (بكساد ما معهم من المتاع) والطعام وغيرهما عما أريد بيعه فى البلد وإنما أخبرهم بما ذكر (ليشتري منهم بغير) وهم لا يعرفون السعر بالبلاد وان لم يقصد التلقى كان خرج لنحو صيد مثلاً فآثم واشترى منهم خير وأفوراً ان علموا الغبن لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تقروا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق فمن تلقاها فاصحاب السلعة بالخيار وأما كونه على الفور فقياساً على خيار العيب والمعنى فى ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشتري كاذباً أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومه أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبله واشتراه أو باكثر فلا تحريم لاتفاء التغري ولا خيار لاتفاء المعنى السابق (و) يحرم (أن يسوم) الرجل السلعة المعروضة للبيع (على سوم أخيه) فى الاسلام لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثاني للركة والعطف عليه وسرعة امثاله فغيرها مثلها وقدم مثل ذلك بقوله (بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن) ويكون السوم المذكور صريحاً بأن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذارده على صاحبه حتى أبيعك خيراً منه هذا الثمن وهذا المثال هو مصدوق المتن أو بأقل منه أو يقول لما لك استردته لا اشتريه منك بأكثر وهذا زائد على ما فى المتن ويكون من فروع السوم لانه صادق بما قاله المصنف وهذه الصورة وخرج بقوله بعد استقرار الثمن ما يطفأ به على من يزيد كالدالين فلا يحرم (و) يحرم على الرجل (أن يبيع) السلعة (على بيع أخيه) أى فى الاسلام والتقيد به للغالب كما تقدم وذلك فى زمن خيار المجلس أو الشرط بغير اذنه له وقدم ثله بقوله (بأن يقول للمشتري افسخ) هذا (البيع وأنا أبيعك) ثمن (أرخص) أى أقل (منه) أى من هذا الثمن أو أبيعك مثل هذا المبيع ومثل البيع فى هذا وغيره من بقية العقود كالاجارة والغارية (و) يحرم على الشخص (أن ينجش) بضم الجيم من باب نصر وهو لغة الاثارة بالثام لما فيه من اثاره الرغبة يقال نجش الطائر أى اثاره من مكانه وفى بعض العبارات فهو من باب ضرب وقدم ثله المصنف بقوله (بأن يزيد فى السلعة) المعروضة للبيع (وهو غير راغب فيها) أى بشرائها أى السلعة بل (ليغريها) أى بشرائها (غيره) أى يورى غيره بأن له رغبة فيها فغير غلب ذلك الغير فيها حينئذ فيشتريها فاذا انخدع فيها واشترها فلا خيار له لتقصيره بترك البحث والمعنى فى تحريمه الايذاء (و) يحرم على الرجل (أن يبيع العنب بمن) أى لمن (يتخذ) أى العنب المبيع (خمرًا) ومثل العنب الرطب والخبز والحنطة والتعير بان يعلم ذلك منه أو يظنه فان شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم أو كره لانه سبب لمعصية محقة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمه ومثل الخمر فيما ذكر التذيق فانه مقاس على الخمر بحامع الاسكار فى كل روى الترمذى أنه عنه لعن شارها وساقها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها فعلم من هذا الحديث حرمة

حتى أبيعها لك قليلا قليلا
بشئ غال وأن يتلقى
الركبان فيخبرهم بكساد
ما معهم من المتاع ليشتري
منهم بغير وأن يسوم على
سوم أخيه بأن يزيد فى
السلعة بعد استقرار الثمن
وأن يبيع أخيه بأن يقول
للمشتري افسخ البيع وأنا
أبيعك بأرخص منه وأن
ينجش بأن يزيد فى السلعة
وهو غير راغب فيها ليغري
بها غيره وأن يبيع العنب
من يتخذ خمرًا

يبعها على ما تقدم من التفصيل (فإن باع) الشخص (في هذه الصور) الثلاث (المحرمة كلها) أي التي تقدمت من أول البيع المنهى عنه لمعنى خارج عن ذات العقد إلى هنا وقوله المحرمة صفة مؤكدة للصور وجواب الشرط قوله (صح البيع) لما علمت من أن المنهى فيها وفيما قبلها من الصور راجع لمعنى خارج عن ذات العقد وهو الأضرار والإيذاء (وإن جمع) الشخص (في عقد واحد) من البيع لأن الكلام فيه وبقرينة ما أتى بين (ما يجوز) ويصح أي يوافق العقد عليه (وما لا يجوز) أي إرادته عليه أي ولا يصح أيضا وهذا معنى قول شيخ الإسلام وإن باع في صفقة واحدة حلا وحراما وأشار المصنف إلى هذا بقوله (مثل عبده وعبده غيره) في صفقة واحدة فالأول وهو عبده لما يجوز ويحل بيعه والثاني وهو عبده لما لا يجوز ولا يحل بيعه بغير إذن صاحبه ومثل العبد في ذلك الحر كعبد وحر وهذا مثال لما هو متقوم وقد أشار إلى ما ليس متقوما بقوله (أو) مثل (خمر وخل) فإن الخمر يقدر خلا على الصحيح عند النووي رحمه الله تعالى ثم يقوم ولا يقوم باعتبار قيمته عند من يرى لها قيمة وجواب الشرط قوله (صح) أي البيع (فيما يجوز) بيعه (بقسطه) أي قسط ما يجوز بيعه بمحضته حال كون القسط محسوبا (من الثمن) باعتبار قيمتها سواء علم الحال أم جهل وأجاز البيع ويقدر الخمر عند البيع خلا ويقدر الحر رقيقا فإن كانت قيمتها ثلثمائة وثلثمائة وخمسين وقيمة العبد المملوك مائة فصحته من الثمن خمسون (وبطل) البيع (فيما لا يجوز) فيه البيع اعطاء لكل واحد منهما حكمه كالأول باع ثوبا وشقصا مشفوعا فإن الشفعة تثبت في الشقص دون الثوب وأيضا فالصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالانصاف التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد ومثلا ذلك كما إذا شهد عدل وفاسق لا يفتى برد الشهادة بل يقبل من العادل وترد من الفاسق وقضية قوله بغير إذنه أنه لو باع عبده وعبده غيره بأذنه بثمن واحد صح وهو ظاهر كلام الروضة حيث بنى الصحة فيها على علة البطلان في أصل المسئلة فإن عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وإن عللنا بالجهالة فلا يصح لأن صحة كل واحد يجوز لوقوعه في العلة هو الجمع بين حلال وحرام لكن الأصح في التصحيح والجمع هو البطلان (وللمشتري الخيار) فورا في هذا (إن جهل الحال) بين الفسخ والإجازة لتبعض الصفقة عليه فإن علم فلا خيار له كالأول اشترى معينا يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له وإن لم يجب له إلا الحصة لتعديده حيث باع ما لا يملكه وطعم في ثمنه (وإن جمع) الشخص في عقد البيع (عقدين مختلفي الحكم) سواء كان العقدان لازمين كالبيع والإجازة وقد أشار بالمثال حيث قال (كبتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا) فإن حكم البيع والإجازة مختلف والاختلاف ليس بقيد بل مثله المتحدان فيه كالشركة والقراض (أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدا بكذا صح) (وقسط) أي وزع (العوض عليهما) أي على العبد المبيع وعلى الدار للمؤجرة باعتبار قيمتها أي قيمة المبيع وقيمة المؤجر من حيث الاجرة وأما في صورة القراض والشركة فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار ولو حذف المصنف لفظة عقدين لشمع ما إذا باع عبيدين وشرط الخيار في أحدهما دون الآخر كأن يقول كما قال في المنهاج ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم ومثال تقسيط العوض عليهما باعتبار القيمة في البيع والإجازة إذا كانت الاجرة قدر نصف قيمة المبيع جعل ثلث المسمى أجرة وثلثا ثمنه وفي البيع والنكاح يوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ثم إذا كانت حصة النكاح فيما إذا زوج ابنته بمهر مثلها فأكثر فذاك وإن كان أقل فقال في المجموع وجب مهر المثل بلا خلاف (تتمة) يتعدد العقد هنا بتفصيل الثمن كبتك هذا بالف ويتعدد بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمبيع كالأول باع رجلا عبدا من رجل وكذا بتعدد المشتري نحو بعتك هذا بكذا في بطلان على الاظهر والعبارة بالوكيل لأن أحكام العقد تتعلق به لا بالموكل فلو وكل واحد اثنين فعقدان كانا عقدين ولو وكل واحدا فعقد كان عقدا واحدا وكذا في صورة الشراء

فإن باع في هذه الصور المحرمة كلها صح البيع وإن جمع في عقد واحد ما يجوز وما لا يجوز مثل عبده وعبده غيره أو خمر وخل صح فيما يجوز بقسطه من الثمن وبطل فيما لا يجوز وللمشتري الخيار إن جهل الحال وإن جمع عقدين مختلفي الحكم كبتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدا بكذا صح وقسط العوض عليهما

(فصل ١) في خيار النقيصة وهو ما يتوقف على شيء مظهر الحصول فتشأ ذلك الظن من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغير فعلي ولم يذكر المصنف القسم الأول وذكر الثاني والثالث فقال (إن علم بالسامة) التي يريد بيعها (عيبا لزمه أي البائع) (أن يبينه) أي العيب للمشتري بذلا للنصيحة (فإن لم يبينه) أي ما عله من عيب السلعة (فقد غش) المشتري وهو منهي عنه فلا يجوز ارتكابه لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا ليس منا أي ليس على طريقته (والبائع صحيح) هذا مرتبط بقوله فقد غش أي فلا يلزم من الغش عدم الصحة فذلك صرح به المصنف قال في زيادة الروضة ويجب على البائع عن علمه اعلام المشتري وصحة البيع في هذا الاجتماع شروطه ويستدل لصحته بما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما فالحكم على البيع بمحاق البركة يقتضي صحته (فاذا اطلع المشتري على عيب) بالمبيع (كان ذلك العيب) (عند البائع) (الجملة من كان واسمها) وخبرها صفة لعيب (فله) أي للمشتري (الرد) أي رد المبيع المعيب إن لم يرص به وقد بقي ذلك العيب فإن رضى به فلا يجبرده أو لم يرص به لئلا يتركه زال قبل الفسخ فلا رد أيضا أما رده بالعيب المقارن فبالاجماع ولما روت عائشة رضي الله تعالى عنها أن رجلا ابتاع غلاما فقام عنده ماشاء الله ثم وجد فيه عيبا فخاضه النبي صلى الله عليه وسلم فردده صحبه الترمذي والحاكم ولأن الغالب السلامة فيطلب على الظن إن المشتري بذل المال في مقابلة السلام فاذا ظهر له العيب تداركه بالرد على البائع وأما الحادث قبل القبض فلان المبيع في تلك الحالة من ضمان البائع وقد ذكر المصنف ضابطا للعيب لعدم استيعابه فقال (وضابطه) أي ضابط العيب هو (ما نقش العين) بتخفيف القاف فهو متعد من غير تشديد وهو أفصح من التشديد قال الله تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا (أو) نقص (القيمة) أي قيمة المبيع (نقصا يفوت به) أي بالنقص (غرض صحيح) (الحال أن) (الغالب في مثل ذلك المبيع عدمه) إذ الغالب في الاعيان السلامة وخرج بالقييد الأول قطع اصبع زائدة وفلقه يسيرة من فخذ أو ساق لا تؤثر شيئا ولا تفوت عرضا فلا خيار به وبالثاني ما لا يقلب فيه ما ذكر كقطع سن في الكبير وثوبه في أو نه في الامة فلا خيار به وإن نقصت القيمة به (فرع) لو اشترى فلو ساقا بطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس بعيب خلافا لابي حنيفة وأشار المصنف الى أمثلة العيب المذكور مفرعا فقال (فيردان بأن العبد) ونحوه من البهائم (خصيا) أي مخصيا وهو الذي سلت أتياده سواء قطع معهما الوعاء والذكرا لم لا لنقصه المحقوت للعرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخنثى وإن زادت قيمته باعتبار آخر وهذا العيب مما يقلب في جنس المبيع عدمه والخصاء حرام إلا في ما كثر صغير لطيف لحيه في زمن معتدل وهو عيب في الأول مطلقا أما في غيره فلا يكون عيبا إلا أن غلب في جنس المبيع عدمه وانظر هل هو من الكبائر أو الصغائر قال ابن قاسم الظاهر أنه من الكبائر (أو) بأن العبد (سارقا) من غير دار الحرب لانه غنيمة ومن غير مال سيده المغصوب لوجوب رده اليه وتسميتها سرقة نظر للصورة ولا فرق في السرقة بين الاختصاصات وغيرها وسواء تكرره منه ذلك أو لا ذكره كان السارق أو أثنى صغيرا أو كبيرا خلافا للهرودي في الصغير (أو) كان العبد المبيع (يول في الفراش وهو) أي (والحال أنه) (كبير) أي بأن بلغ سبع سنين فاكثرا لانه حينئذ مخالف للعادة بخلاف ما دونها فلا يرد لانه غير مخالف للعادة ولا فرق فيه بين الذكور والإناث (فلو اطلع) المشتري (على العيب) المذكور (بعد تلف البيع) حسا كان مات العبد أو قتل أو تلف الثوب أو أكل الطعام أو شرعاً بان خرج عن قبول النقل من شخص الى شخص كما إذا اعتق العبد أو ألبا الجارية وأوقف المكان (تعين) على المشتري أخذ (الارش) لتعذر الرد بفوات المبيع والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص المعيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمة المبيع من حين العقد الى حين القبض فيعتبر النقص الحاصل

(فصل ٢) ان علم بالسامة عيبا لزمه أن يبينه فإن لم يبينه فقد غش والبائع صحيح فاذا اطلع المشتري على عيب كان عند البائع فله الرد وضابطه ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب في مثل ذلك المبيع عدمه فيرد أن بأن العبد خصيا أو سارقا أو يول في الفراش وهو كبير فلو اطلع على العيب بعد تلف المبيع تعين الارش

(١) وهو يريد بيعها
(٢) الرد سواء كان العيب قبل الرد أو بعد البيع وقبل القبض
صلى الله وسلم عليك يا رسول الله خاتم المشتري البائع عندك فأظهر الحق وأرضيته رد البيع

بينهما كما ذكره في المتهاج وصرح به في دقائقه وذكره في الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن حيث قال إنه يأخذ مثله أو قيمته أعلى ما كان من يوم العقد إلى القبض ولا فرق بينهما قال الأسنوي اعتبار اعتبار النقص الحاصل بينهما غريب ليس محكما في أصوله المبسوطة أصلا فضلا عن اختياره ولأن النقص الحاصل قبل القبض أذال قبل القبض لا يثبت به خيار للشترى فكيف البائع اهـ والذي في المحرر والشرح والروضة هنا اعتبار أقل قيمتي يوم العقد والقبض فقط وسمى المأخوذ رأسا لثقله بالارش وهو الخصومة (أو) اطلع على العيب (بعد زوال الملك عنه) أي عن المشتري إلى غيره (بيع أو غيره) كاعتاق له أو وقفه إياه واستولد الأمة أو هبة بلا ثواب (لم يكن له) أي للشترى (طلب الارش الآن) أي بعد زوال المبيع عنه لأنه لم يأس من الرد لأنه ربما يعود إليه ويتمكن من رده وقيل انما يرجع في المبيع إذا زال ملكه عنه بالمبيع واطلع على العيب بعد زواله عنه وانتقل إلى غيره لأنه استدرك الظلامة الواقعة منه ببيعه لغيره وروج على غيره كما روج عليه البائع فعلى هذا يرجع بالارش في مسئلة ما إذا زال عنه بالهبة بلا ثواب لأن الزوال المذكور لاستدراك فيه ولا ترويج لأنه قد وهبه بلا مقابل بخلافه بالمبيع (فان رجع) المبيع إليه (بعد ذلك) أي بعد زواله عنه أما هبة أو برد ببيع أو اقالة أو شراء (فله) أي للشترى الأول الذي وجد بالمبيع عيبا (الرد) على البائع بسبب العيب المتقدم الذي وجدته المشتري من عند البائع لأنه قد أمكنه فإذا تعلق به حق لازم كالمورهنه ثم عرف العيب فلا رد في الحال وهل يأخذ الارش فان عللناه باستدراك الظلامة فنعم وان عللناه بتوقيع العود فلا وعلى هذا فلو تمكن من الرد رد ولو حصل اليأس أخذ الارش كله ان لم يحدث عند المشتري عيب غير العيب القديم (وان حدث عند المشتري عيب) آخر غير العيب المتقدم كالسرقة والبول (تعين) على المشتري أخذ الارش من البائع لاجل العيب القديم (وامتنع الرد) القهرى لما فيه من الاضرار بالبائع والضرر لا يزال بالضرر (فان رضی البائع بالعيب) الحادث (لم يكن للشترى طلب الارش) للعيب القديم بل يقال له إيمان ترده وإما أن تقع به ولا شيء لك لأن المانع من الرد هو ضرر البائع قد زال برضاه به فصار كالوالم يحدث فيه عيب ولو توافقا على الرد مع الارش الحادث والامساك مع الارش القديم فعل لما فيه من الجمع بين المصلحتين ومراعاة الجانبين وان تنازعا فيما يفعل منهما أوجب من طلب امساك المبيع مع ارش القديم بائنا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد ولأن الرجوع بارش القديم مستند إلى أصل العقد لأن قضيته ان يستقر به جميع الثمن الا في مقابلة السلم بخلاف ارش الحادث فانه ادخال شيء جديد لم يكن في العقد وهذا كله في غير المبيع الربوي أما إذا بيع ربوي كحلي من أحد النقدين وزنه مائة بمائة من جنسه ثم ظهر به عيب قديم وقد حدث به عيب عنده فان الاصح انه ينفسخ البيع ويرده مع ارش الحادث ولم يلزم الربا بالمقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامة هذا ان كان العيب الحادث لا يتوقف عليه الموقوف على العيب القديم وقد أشطر إلى مقابلة فقال (فان كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم إلا به ككسر البطيخ) المدود في بعض اطرافه ويسمى البطيخ عند أهل الحجاز بالحجب (و) كسر (البعض) من النعامة (ونحوهما) نما هو مستور بالقرش كالجوز والوزو الرمان فعيه الداخل تحت قشره لا يعرف الا بالكسر له فحينئذ (لم يمنع) العيب الحادث (الرد) أي رد المبيع بعيه القديم على بائعه هذا اذا اقتصر في الحادث على ما لا بد منه لاجل معرفة القديم (فان زاد) الحادث (على ما) أي قدر (تمكن المعرفة) أي معرفة العيب القديم (به) أي بذلك القدر الذي زيد عليه كان كسر من البطيخ مقدار راحة اليد ويتأتى معرفة العيب الداخل فيها بمقدار اصبع مثلا فقد تعدى المشتري في هذا الكسر (فلا رد) أي سقط الرد القهرى كافي سائر العيوب أما بيع الدجاجة والبطيخ المدود كله فيرجع بجميع ثمنه نص عليه الشافعي رضي الله عنه لتبين فساد العقد لو رده على غير

أو بعد زوال الملك عنه
بيع أو غيره لم يكن له طلب
الارش الآن فان رجع بعد
ذلك فله الرد وان حدث
عند المشتري عيب تعين
وامتنع الرد فان رضی
البائع بالعيب لم يكن
للمشتري طلب الارش
فان كان العيب الحادث
لا يعرف العيب القديم
الا به ككسر البطيخ
والبيض ونحوهما لم يمنع
الرد فان زاد على ما تمكن
المعرفة به فلا رد

مقوم وقيل استدراكا للظلمة (و شرط الرد) بالعيب ولو بالتصيرية (أن يكون) حاصلًا (على الفور) فيسقط
 بالتأخير بلا عذر وما أخبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام لحمل على الغالب من ان التصرية
 لا تظهر إلا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والمأوى أو غير ذلك (ويشهد في
 طريقته) وذهابه إلى الخصم أو القاضي أن كان الرد إليه عند فقد الخصم (عدلين) أو عدلا وبعينا كما قاله ابن
 الرقعة لأن العدلين عنده على سبيل الاحتياط في هذا الباب ومال في الشفعة إلى عدم الاكتفاء به وما صرح به
 المصنف من الاشارة تبعًا للفرز إلى المصريح به هو على الفسخ لكن كلام الرافعي في الشفعة يقتضي أنه يشهد
 على طلب الفسخ وهو خلاف الراجح والراجح هو ما اقتضاه كلام المصنف من أن الاشارة على نفس
 الفسخ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخير حيث يتضمن الرضا (فلو عرف العيب) أي عيب المبيع
 (وهو يصلي) أي وهو متلبس بالصلاة بأن أخبره به أحد ويقيم من اطلاقهم الصلاة أنه لا فرق بين كونها
 فرضًا أو نفلًا كما يؤخذ من كلامه في باب الشفعة ويتجه اعتبار عادته في الصلاة تطويلًا وغيره وفي قدر
 التنفل وإن خالف عادة غيره لأن المدار على ما يشعر بالأعراض أو لا وتغير عادته بالزيادة عليها تطويلًا أو
 قدر بعد العلم بالعيب يشعر بذلك أي بالأعراض وإن لم يزد على عادة غيره (أو) عرفه وهو (بأكل) أي
 متلبس به وهو أحد معني المضارع وهو الحال لأنه الظاهر من لفظ المضارع وهو الاكل بالفعل قال في
 النهاية أو قبل ذلك وقد دخل وقته قال الشيخ عميرة بأن حضر بالفعل أو قرب حضوره (أو) عرفه وهو
 (يقضى حاجته) من بول أو غائط أو هماما (أو) عرفه (ليلًا) أي في دخول وقته فهذه أَعذار في عدم الرد
 فورًا أي (فله التأخير إلى زوال العارض) المذكور لعدم التقصير حيث يفرض الصلاة الفراغ منها على
 حسب عادته كما مر وعارض الاكل كذلك وهكذا يقال فيما بعده نعم إن أمكنه السير ليلًا بلا كلفة لم يعذر
 في التأخير فحينئذ لا فرق بين الليل والنهار في أنه إذا أمكنه السير فيها بلا كلفة لم يعذر في التأخير كما قاله في
 المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة وقد اشار المصنف إلى جواز شرط التأخير فقال (بشرط ترك
 الاستعمال) للبيع الذي ظهر به العيب المذكور مع اطلاعه عليه (و) ترك (الانتفاع) بالمبيع المذكور
 بأن لا يركب الدابة ولا يلبس الثوب وأن لا يستخدم العبد كقول له له ناولني كذا وإن لم يمثل أو استعماله كان
 اعطاه السكوز من غير طلب فاخذه ثم رده له بخلاف مجرد اخذه من غير رده لأن وضعه بيده كوضعه
 بالارض (فإن أخر) الرد حال كونه (متمكنًا) منه (سقط الرد) أي القهرى لأن الأصل في البيع
 الزوم فاذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ولا يتوقف على حضور الخصم والقاضي (و) سقط (الارش)
 أي أرش العيب أي سقط ما يقابله من الثمن فلا يطالب البائع به لاشعاره بالتأخير بالرضا ولأن الرد هو حقه
 الأصلي والارش إنما عدل إليه للضرورة فلا يثبت للقصر ولما فرغ المصنف من القسم الثاني من
 اقسام خيار النسيئة وهو ما نشأ الظن فيه من العرف أخذ يذكر القسم الثالث وهو ما نشأ الظن
 فيه من التغرير الفعلي وقد شرع المصنف في حكمه فقال (وتحرم التصرية) وهي من قولهم صرى
 الماء في الحوض إذا جمعه وتسمى المصراة محفلة ايضًا كما في رواية البخاري من اشترى محفلة وهي
 بالتشديد من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل (وهي أن يشد البائع أخلاف البهيمة) من
 النعم أو غيرها جمع خلفه بكسر المعجمة وسكون اللام سواء كانت مأكولة اللحم أو لا وهي حلبة
 الضرع (ويترك حلها أياما ليغيره بكثرة اللبن) وهذا معناها شرعا وأما معناها لغة فهو أن
 يربط حلبة الضرع ليجمع اللبن والأصل في تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا بالابل والغنم فمن ابتاعها
 بعد ذلك أي بعد النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس
 وتصروا بوزن تزكوا على حد قوله تعالى فلا تزكوا أنفسكم من صرى الماء في الحوض إذا جمعه كما تقدم
 فلم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه في ثبوت الخيار وجهان في الشرحين والروضة أحدهما المنع

و شرط الرد أن يكون على
 الفور ويشهد في طريقه
 عدلين فلو عرف العيب
 وهو يصلي أو يأكل أو
 يقضى حاجته أو ليلًا فله
 التأخير إلى زوال العارض
 بشرط ترك الاستعمال
 والانتفاع فإن أخر متمكنًا
 سقط الرد والارش
 وتحرم التصرية وهي أن
 يشد البائع أخلاف البهيمة
 ويترك حلها أياما ليغير
 غيره بكثرة اللبن

وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضي والبخاري ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذرعى وقال إنه قضية نص الام والبيمة تسمى مصراة فيجزم العقد عليها مع العمدة (فاذا اطلع عليه) أى على ما ذكر من الشدو الريط (المشتري) أى فاذا ظهر للمشتري أن البيمة مصراة قصد أو عمدا (قله الرد) لحد البيمة المصراة على البائع ردا (مطلقا) سواء حلب اللبن أولا وقد فسر المصنف الاطلاق بقوله (فإن كان الرد بعد حلبها) الحال أن (اللبن) قد تلف (رد) معها على البائع (صاعا) كائنا (من تمر) أى أخذ الصاع المذكور (بدل اللبن) المتلف أى في مقابلته (أن كان الحيوان ما كولا) سواء كان من النعم أم لا كما علم عامر أقوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم من اشترى مصراة إلى آخر ما تقدم وقضية كلام المصنف أن يرد معها صاعا وإن كان اشتراها بصاع وهو كذلك وافهم أيضا أنه إذا رد قبل الحلب لا يرد شيئا وهو واضح وإنه إذا رد بعده ولو بعد تلف اللبن لا يضمن رد التمر وهو كذلك لأنها إذا تراضيا على رد اللبن جاز من غير صاع تمر ولو تراضيا على غيره من قوت أو غيره جاز وليس للبائع إجباره على رد اللبن لأن ما حدث بعد العقد حدث في ملكه ولا للمشتري رده على البائع قهر الذهاب طرأوته وحينئذ فلا بد من صاع تمر وأفهم كلامه أيضا أنه رد الصاع وإن كان المحلوب من اللبن دون الصاع أو أكثر ولا يتقدر بقدر أو اللبن سواء زادت قيمته على قيمة اللبن أم لا وهو كذلك لاطلاق الحديث وافهم أن المصراة إذا تعددت يتعدد الصاع بتعدد ما في كل مصراة صاع وهو مقتضى اطلاق غيره وهو يحكى عن الشافعى رضى الله عنه وهو واضح أما غير المأكول فانه لا يرد معه شيئا إذا رده سواء كان آدميا أو غيره أما الآدمى فلأن لبنه لا يتنازع عنه غالباً وإنما غيره كالأتان فانه نجس (ويلحق بالتصرية) أى بالمصراة (في الرد تخمير وجه الجارية) هذا هو الملحق والملحق به هو التصرية بمعنى المصراة والجامع بينهما هو الرد المذكور بسبب التغيرير الفعلي (وتسويد الشعر) معطوف على تخمير (ونحوها) أى نحو التخمير والتسويد كحيس ماء القناة أو الرحي وإرساله عند البيع أو الاجارة ليتخيل للمشتري أو المستأجر كثرة الماء لما في ذلك من التلبس بخلاف ما لو اطلع ثوب العبد بالمدا أو ألبسه ثوب الكتابة ليتخيل للمشتري أنه كاتب فيرغب في شرائه بزيادة الثمن فليس له الرضا إذا وجدته غير كاتب لتقصيره بالامتحان وقلة البحث عن حاله ونحو التخمير أيضا توريم الوجه أيضا حتى يكون في غاية السمن أو دهنه بالسمن مثلا حتى يكون له لمان والتسويد كالتجعيد أى تليده لاجمله مسترسلا فالتسويد ونحوه يدل على قوة المبيع ومثله التخمير فيثبت الخيار للمشتري في جميع ما ذكر (ويلزم البائع أن يخبر) المشتري (في بيع المراجعة) من الربح وهو الزيادة وهى عقد يبنى فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة وقوله (بالعيب الذى حدث عنه) أى المشتري الاول وهو البائع الثانى متعلق بخبر والموصول مع صلته صفة للعيب وقد بين المصنف بيع المراجعة بقوله (فيقول) أى المشتري الاول وهو البائع الآن للمشتري الثانى (اشترى به) أى هذا المبيع (بعشرة مثلا) أى أو بمائة وبعثتك بما اشترى به أى بمائة وبيع درهم لكل عشرة أو فى كل عشرة أربعمائة يارده هو بالفارسية بمعنى ما قبله فكانت قال بمائة وعشرة فى مسألة المائة (لكن حدث عندى فيه العيب الفلانى) كالبول أو السرقة أو غيرها مما تقدم ذكره ومثل هذا ان يقول ظهر به عيب قديم ورضيت به ولا فرق بين ما يحدث بأفة سحاوية أو بجناية ولا بين ما ينقص القيمة أو ينقص العين فقط كخصاء وقيق (و) يلزمه (أن يبين) له (الاجل) أى كون الثمن الذى وقع عليه عقد الشراء مؤجلا إلى شهر أو شهرين كل منهما يكون معلوما كبيع الاول أو جمادى الاولى أو الثانية وقوله (أيضا) مفعول مطلق أى كإلزامه الاخبار بالعيب المذكور أى الذى حدث عنه أو كان قديما وإنما يلزمه ما تقدم لأن المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولأن الأغراض

فاذا اطلع عليه المشتري
فله الرد مطلقا فإن كان الرد
بعد حلبها واللبن تلف رد
صاعا من تمر بدل اللبن ان
كان الحيوان ما كولا
ويلحق بالتصرية في الرد
تخمير وجه الجارية
وتسويد الشعر ونحوها
ويلزم البائع أن يخبر في بيع
المراجعة بالعيب الذى حدث
عنده فيقول اشترى به
بعشرة مثلا لكن حدث
عندى فيه العيب الفلانى
وأن يبين الاجل أيضا

تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن والمعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين الشراء فلو ترك الاخبار يثنى من ذلك فالبيع صحيح لكن للشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب (تنبيه) كان على المصنف ان يذكر المحاطة ايضا من الخط وهو النقص وتسمى مواضعه وذلك كقول من ذكر لغيره بعثك بما اشتريت وحطده يارده فيقبل ويحط من كل احد عشر واحدا كما ان الربح في المراجعة واحد من احد عشر ويدخل في بيعت بما اشتريت ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط

(فصل في بيع الثمار بيع الثمرة) حال كونها منفردة (وحدها) وحال كونها مستقرة (على الشجرة) فيه تفصيل ذكره بقوله (ان كان) ذلك البيع (قبل بدو) أي ظهور (الصلاح لم يحز) ولم يصح (الإبشرط القطع) من البائع ولا يجوز مطلقا عنه ولا بشرط الإبقاء سواء كانت الاشجار للشترى أم للبائع أم لغيرهما ولا فرق بين ان تجرى العادة بقطعه قبل بدو الصلاح كان يكون بيلا شديدة البرد بحيث لا ينهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها أكل الحصرم أم لا (وان كان) البيع (بعده) أي بعد بدو الصلاح (جاز مطلقا) أي من غير شرط وبشرط قطعه أو إبقائه لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا يتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وفي رواية له لا يتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحها فهي موافقة للفظ البخاري في صلاحها ومخالفة له في لا يتبعوا ولفظ البخاري لا يتابعوا الثمر حتى يبدو صلاحها أي فيجوز بعده وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقلة تسرع اليه الآفات لضعفه فيفوت بثلثه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرايت ان منع الله الثمرة فيم يستحل احدكم مال أخيه (وبدو الصلاح) فيما يؤكل (هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون) كالغلب وعلامة طيب أكله ان يأخذ في اللين وان يجري فيه الماء وكالغناء وعلامة طيبها ان تجنى للاكل غالبا وكالزرع وعلامة طيبه اشتداده بأن يتبأ بما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه ويكفي بدو صلاح بعضه حيث كان متحد الجنس والبستان ولو اختلف انواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي وقياسا على التاير خلافا لظاهر كلام القاضي أي الطيب (أو) هو أن (يأخذ) أي يشرع (بالتلون فيما) أي في الثمر الذي (يتلون) بحمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش وإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم فالبلح والعناب راجعان للحمرة والمشمش راجع إلى الصفرة والإجاص راجع للسواد والإجاص هو المعروف بالفراصية فهذا الرجوع المذكور على سبيل الف والنشر المخبط وقيل البلح راجع للجميع ولا مانع منه والاول اقدم هذا حكم بيع الثمرة فقط وأشار إلى بيع الثمرة مع الشجرة بقوله (وإذا باع) المالك (الشجرة وثمرتها جاز) البيع وضح (من غير شرط القطع) لان الثمر تابع للأصل وهو غير متعرض للعاهة ولما روى الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا ان يشترط المبتاع دل الحديث على جواز ادخالها في البيع من غير تفصيل بين شرط القطع وعدمه وقد يدخل في عموم كلامه في قوله وإن باع الشجرة وثمرتها البطيخ حتى يصح بيعه مع أصله من غير شرط القطع وهو ما بحثه الرافعي رحمه الله تعالى لان المنقول عن الامام والغزالي رحهما الله تعالى انه لا بد من شرط القطع لان البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع فالارض كالشجرة قال في الروضة والباذنجان ونحوه كالبطيخ انتهى ومقتضاه انه لا يباع ولو مع أصله إلا بشرط القطع وانه لا يستغنى عن الشرط المذكور إلا ان يبيع مع الارض اما يبيعه بشرط قطعه لم يصح لما فيه من التحجير عليه في ملكه (والزرع الاخضر) مبتدأ والخبر هو قول المصنف (كالثمره قبل بدو الصلاح) وأشار إلى وجه الشبه بقوله (لا يجوز) البيع ولا يصح فيه (الإبشرط القطع) أي فهو مثل الثمرة قبل بدو الصلاح أي في وجوب القطع (وبعد اشتداد الحب يجوز) ومراد المصنف بالزرع الاخضر ما عدا الشجر فيشمل البيقول سواء كانت تجذر مرة أو مرة واحدة ومراده بالجواز الصحة أي يجوز ويصح

(فصل في بيع الثمرة)
وحدها على الشجرة ان
كان قبل بدو الصلاح لم
يحز إلا بشرط القطع وان
كان بعده جاز مطلقا وبدو
الصلاح هو أن يطيب
أكله فيما لا يتلون أو يأخذ
بالتلون فيما يتلون وإذا
باع الشجرة وثمرتها جاز
من غير شرط القطع
والزرع الاخضر كالثمره
قبل بدو الصلاح لا يجوز
إلا بشرط القطع وبعد
اشتداد الحب يجوز

البيع فيما (مطلقا) أى بشرط القطع أو الابقاء أو لا بشرط قطعه وباقائه (ولا يجوز) أى ولا يصح (بيع الحب) حال كونه مستورا (في سنبله) الذى ليس من صلاحه وذلك كبر وسيم ومعدس ومحصن سواء بيع وحده أو مع أصله لاستتار مقصوده بخلاف الحبس والسكر وب و قصب السكر لأن ما ستر من ذلك غير مقصود غالبا (ولا) بيع (الجوز) ولا بيع (الوز) لا بيع (الباقلا) بنشد يد اللام مع القصر والمدمع تخفيفا وقوله (الاحضر) صفة لكل من هذه الثلاثة أى الجوز والاحضر وما بعده حال كون ذلك مستورا (في القشرين) أى قشرى الجوز والوز والباقلا لاستتار كل واحد عاذا كرفى قشرة كاستتار البرق سنبله وليس ذلك مقصودا بل المقصود نفس الثمرة والحبوة وسواء أبيع على الأرض أو على الشجر نعم لو لم ينعدد الأسفل من قشرى اللوز جاز يبعه فى الأعلى لأنه حينئذ ما كولا صرح به فى المجموع أى لأن قشر اللوز قبل انعقاده يكون طريا مزا فيؤكل حينئذ وأما بعد اشتداده فيصير خشبا فلا يقصد بالأكلا ولذلك تجدد ما لكه يقطع شيئا فى حال رطوبة القشرة السفلى للبيع وأما الجوز فقشرته السفلى والعليا لا تقصد بالأكلا لمرارة العليا وليبوسة السفلى عند اشتداده فيصير خشبا كالقشرة السفلى من اللوز عند الاشتداد والله أعلم

مطلقا ولا يجوز بيع الحب فى سنبله ولا الجوز والوز والباقلا الاحضر فى القشرين

(فصل)

البيع قبل قبضه من ضمان البائع فان تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع وسقط الثمن وان أتلفه المشتري استقر عليه الثمن ويكون اتلافه قبضا له وان أتلفه أجنبي لم ينفسخ بل يخير المشتري بين أن يفسخ فيغرم الأجنبي القيمة للبائع أو يحجز ويعطى الثمن ويغرم الأجنبي القيمة وإذا اشترى شيئا لم يحجز أن يبيعه حتى يقبضه

(فصل) فى أحكام المبيع قبل القبض (المبيع قبل قبضه) أى قبض المشتري المبيع فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو الضمير العائد على المبيع بعد حذف فاعله كما علمت لأن المشتري صفته القبض وصفة البائع الإقباض فالمبيع مبتدأ والظرف متعلق بمحذوف حال منه على رأى سيبويه والخبر قوله (من ضمان البائع) ومعناه أنه لو تلف بأقعة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن كما سياتى فى كلامه ومثل التلف فى الانفساخ الاتلاف من بائع أو أجنبي كما أشار إلى ذلك بقوله (فان تلف) المبيع بنفسه أى بلا فعل فاعل بل بأقعة سماوية (أو أتلفه) أى المبيع (البائع) فإشار إلى الجواب أى جواب الشرط بقوله (انفسخ البيع) أى عقده فى الصورتين انعذر قبضه (وسقط الثمن) عن المشتري فلا يطالب به لتلف مقابله هذا إذا تلف بنفسه وأما إذا أتلفه البائع فلا لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن حتى لو باع بعض عبدا واعتق باقية قبل القبض وهو موسر عتق وانفسخ البيع وسقط الثمن (وان أتلفه المشتري) بغير حق (استقر عليه الثمن) وان جهل أنه المبيع كأكلا المالك طعامه المغصوب ضيفا للغصب ولو جاهلا أنه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك أما اتلافه بحق كصيال وقود وكردة والمشتري الامام فليس بقبض وقوله (ويكون اتلافه قبضا له) مرتب على قوله استقر عليه الثمن فهو معطوف عليه عطفاً للسبب على السبب أو اللازم على المألوم لأنه ما أتلّف إلا ملكه (وان أتلّفه أجنبي لم ينفسخ) البيع (بل يخير المشتري) بسبب ذلك (بين أن يفسخ) عقد البيع لقوات غرضه فى العين لقيام البذل بمقام المبيع وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال وإذا استقر النسخ (ة) حينئذ (يغرم الأجنبي) المتلف للبيع (القيمة للبائع) أى قيمة ما أتلّفه (أو) أن (يحجز) أى عقد البيع فالمصدر المنسبك من أن والفعل معطوف على المصدر كذلك أى الماخوذ من أن والفعل أى يخير بين النسخ والاجارة (ويعطى الثمن) للبائع أن أجاز العقد (ويغرم الأجنبي القيمة) للمشتري فان لم يعط الثمن لم يستحق البائع حبسا لاجله (وإذا اشترى شيئا) من عقار أو منقول وقوله (لم يحجز) أى ولم يصح (أن يبيعه حتى يقبضه) أى حتى يقبض المشتري ذلك الشيء الذى اشتراه هو جواب إذا ومثل عدم صحة بيعه سائر التصرفات فلا يصح جعله أجرة ولا راس مال سلم ولا غير ذلك ولو قال لم تصح أن يتصرف فيه المشتري لكان اعم ولو كان ذلك التصرف واقعا مع البائع كهبه وكتابة واجارة فلا تنفذ هذه التصرفات قبل قبض ذلك المبيع للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف المالك ويقاس على البيع الواقع فى الحديث غيره بما تقدم ومحل منع بيع المبيع من البائع إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح ومثل عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه الثمن فلا يصح للبائع التصرف

فيه قبل قبضه من المشتري في جميع ما تقدم الامع المشتري إذا كان بعين المقابل ومثل منع التصرفات
 المالية غير ما من القرب كالصدق به والهدية والهبة غير ذات الثواب نعم يجوز عتقه وتزويجه واستيلاده
 لتشوف الشارع له وحل منع رهنه من كل منهما أي البائع والمشتري إذا رهن المقابل أي الذي عليه وكان
 لكل منهما حق الحبس أي حبس المبيع لاجل تسليم المشتري له الثمن الحال والمشتري له حبس الثمن إذا لم
 يسده البائع المبيع والاجاز أي بان كان بغير المقابل مع كونه له حق الحبس ورهنه حيث جاز على الاصح
 المنصوص قال الجعفي والمعتد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو بغيره وسواء كان له حق
 الحبس أم لا لضعف الملك وقد أشار المصنف إلى جواز تصرف البائع مع المشتري قبل القبض وبالعكس إذا
 كان بعين المقابل فقال (لكن للبائع إذا كان الثمن في الذمة أن يستبدل عنه) أي عن ذلك الثمن المذكور
 (قبل قبضه) من المشتري سواء كان موافقا للثمن في علة الربا أو مخالفا وهذا الذي ذكره المصنف يسمى
 استبدال ليس هو بمآخذ فيه من التصرف فيه بعينه قبل القبض فهذا الاستدراك صوري لا حقيقي وقد
 بين ما أشار إليه بقوله (مثل ان يبيع) شيئا بثمن هو (دراهم فيعتاض عنها) أي عن الدراهم (ذهباً أو ثوباً)
 لكن يشترط في صحة الاستبدال المذكور قبض العوضين في المجلس قبل التفرق في صورة اتفاق العوضين
 في علة الربا الثلاث يحصل الربا وفي صورة اختلافهما كمسئلة الثوب بالدراهم أو بالدنانير فلا يشترط القبض
 فيه لعدم الاتحاد المذكور غاية الامر أنه يشترط تعيين الثوب الذي هو عوض عن الدراهم في المجلس قبل
 التفرق كالو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس وقوله (ونحو ذلك) راجع لهذا المثال
 أي نحو البيع بالدراهم الخ أي مثل الدراهم غير هـ أو مثل الثوب غير هـ (والقبض) حال كونه مستقرا أو واقعا
 (في) بيع (ما ينقل) يكون (بالنقل) أي قبضه يحصل بالنقل من مكان إلى مكان آخر فالقبض مبتدأ وفيما
 ينقل متعلق بمحذوف حاو من المبتدأ على رأي سيويه على تقدير المضاف المذكور وجملة ما ينقل صلة ما لا
 محل لها من الاعراب وبالنقل متعلق بمحذوف كاعلته هو الخبر عن المبتدأ لا كما قدر الجوزي فجعل قوله
 فيما ينقل خبرا عن هو مقدرة قوله بالجملة خبر عن المبتدأ وهذا غير صحيح لأن الكلام لا يتم به فقدر كلامه
 والقبض الذي ينقل ضمان العقد من البائع إلى المشتري وينفذ جواز التصرف في البيع هو فيما ينقل
 بالنقل فكلامه يفيد تعلق النقل بالفعل قبله وهذا لا معنى له لأن القبض في المنقول لا يكون فيما ينقل كما
 هو مقتضى كلامه بل القبض فيه يكون بنقله كاعلته إلا أن يكون هذا من غلط النسخ قليلا ثم مثل
 المصنف ذلك القبض المذكور في كلامه بقوله (مثل) بيع (القمح) أي البر (و) بيع (الشعير) والسفينة
 والخير أن مع فريغ السفينة المشحونة بالامتنعة نظر العرف في ذلك روى الشيخان عن ابن عمر كذا في المشتري
 الطعام جزا فافانها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيمه حتى تنقله وقيس بالطعام غيره هذا إذا نقله إلى
 مكان لا يختص به بائع كشارع أو دار للمشتري أو يختص به لكن نقله باذنه في النقل للقبض وفي هذه الصورة
 يكون البائع مع حصول القبض معبراً إلى المكان الذي أذن في النقل إليه للقبض فان لم يأذن إلا في النقل لم
 يحصل القبض المفيد للتصرف وإن حصل لضمان اليد وكذا لضمان العقد (و) القبض (في) بيع (ما) أي
 شيء مخيف (يتناول) أي يمكن أخذه (باليد) وقوله (التناول) مرفوع على الخبرية عن المبتدأ المقدّر بعد
 الواو العاطفة لأن قوله وفيما يتناول معطوف على فيما ينقل ولو أدخل المصنف الباء على الخبر هنا كما به لكان
 أوضح وأنسب والمعنى عليها والتقدير والقبض في بيع ما يتناول باليد يكون بالتناول أي يحصل قبضه بتناوله
 وأخذه باليد فالجارو المحرور متعلق بمحذوف حال من المبتدأ السابق على رأي سيويه أي حال كون القبض
 حاصلًا ومستقرا واقعا في بيع ما يتناول الخ فهو على تقدير مضاف وما نكرة موصوفة وجملة يتناول صلة لها
 وباليدي متعلق بهذا الفعل الواقع صفة وقد علمت الخبر وقد رأيت زيادة الباء في بعض النسخ وهي أوضح

لكن للبائع إذا كان الثمن
 في الذمة أن يستبدل عنه
 قبل قبضه مثل أن يبيع دراهم
 فيعتاض عنها ذهباً أو ثوباً
 ونحو ذلك والقبض فيما
 ينقل بالنقل مثل القمح
 والشعير وفيما يتناول
 باليد تناول

وأنسب كما علمت وقدين المصنف أمثلة ما يتناول فقال (مثل الثوب) المبيع (و) مثل (الكتاب) فقل
 خبر لمبتدأ محذوف أي وذلك مثل هذا المثل ونحوه بما يمكن أخذه باليد من الذهب والفضة والطرار
 واللؤلؤ والعنبر والمسك وغير ذلك لما روى الشيخان من نبيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل تحويله وهـ مثل
 التناول وضع البائع المبيع الخفيف بين يدي المشتري فهو قبض وقبض الجزء الشائع يكون قبض الجميع
 والزائد على هذا الجزء أما نه يد القابض (و) القبض حال كونه مستقرا (في سواهما) أي في غير ما ينقل وفي
 غير ما يتناول (التخية) أي يحصل بها وهو على تقدير الباء أيضا كما علمت أي يحصل بالتخية بين المبيع
 والمشتري أي بأن يمكنه البائع منه ويسله المفتاح وأن يفرغه من متاع غيره أي غير المشتري وذلك
 (مثل) بيع (الدار والارض) والاشجار المثينة والثمرة المبيعة عليها قبل أو ان الجذاذ ثم فرع المصنف
 على ما تقدم فيما يحصل به القبض فقلان (فلو قال البائع) مال نفسه بمن حال كما يعلم من السياق للمشتري
 (لا أسلم المبيع) لك (حتى أقبض الثمن وقال المشتري) للبائع (لا أسلم) لك (الثمن حتى أقبض المبيع) ولم
 يخف كل واحد منهما فوات المقابل بل التنازع في مجرد الابتداء ففي جواب لو تفصيل ذكره بقوله (فان كان
 الثمن في الذمة ألزم البائع بالتسليم) أي تسليم المبيع للمشتري وقوله (أولا) ظرف متعلق بالمصدر والبائع
 نائب فاعل الفعل المبني للمجهول أي ألزم الحاكم البائع بتسليم المبيع للمشتري قبل تسليم الثمن له لأنه في الذمة
 ورضي البائع بكونه في الذمة أي ذمة المشتري وإنما ألزم البائع بذلك لأنه يتصرف في الثمن بالحالة به وعليه
 والإعتياض عنه فلذلك اجبر على تسليم المبيع ليتصرف فيه المشتري بما ذكر (ثم) بعد تسليم البائع المبيع
 (يلزم المشتري بالتسليم) أي تسليم الثمن المذكور للبائع بعده في الحال إذا كان نوعه حاضرا معه في
 المجلس لأنه واجب عليه ولا مانع فاذا أفلس أو غاب ماله إلى مسافة القصر كان للبائع فسخ البيع ولا يكلف
 الصبر إلى حضوره للشقة ولا تباع العين ويوفى من ثمنها سواء ساوت الثمن أو زادت عليه وهل يفقر
 هذا الفسخ إلى توسط حجر الحاكم عليه أم يستقل به البائع وجهان وقال الرافعي إن الذي يدل عليه كلام
 الأصحاب تعريضاً وتلويحاً افتقاره انتهى وحيث فقد وجب حجر الفاس مع كون المال زائداً على الدين
 وإن لم يفسد ولا غاب ماله المسافة المذكورة حجر عليه الحاكم في جميع أمواله حتى يسلم الثمن للبائع خشية
 أن يتصرف فيه بما يفوت على البائع حقه وهذا الحجر هو المسمى بالغريب ولا يتوقف على ضيق المال
 ولا يتمكن فيه البائع من الرجوع إلى العين هذا كله إذا كان الثمن في الذمة (وإن كان الثمن معيناً) نقداً
 أو عوضاً كأن قال اشترت بعين هذه الدرام (الزما) أي البائع والمشتري (معاً) وصوره ذلك المذكورة
 في قوله (بأن يؤمر) أي البائع والمشتري من جهة الحاكم (فيسلما) أي كل من البائع والمشتري العوضين
 وهما الثمن والثمن (إلى عدل ثم) بعد التسليم المذكور منهما (العدل) يطالب بالاعطاء (يعطى كل
 واحد منهما حقه) فيسلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري ولا يضرهما البداءة بواحد معين لأن القصد
 الوصول إلى حقهما وهو حاصل بالبداءة بأي واحد كان أما إذا باع مال غيره بولاية أو وكالة فلا اجبار
 عليه لأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن (فرع) للمشتري استقلال قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً
 وإن حل أو كان جالاً كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقة فإن لم يسلمه بأن لم يسلم شيئاً منه أو سلم بعضه لم يستقل
 بقبضه فإن استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالبه
 به أن يخرج مستحقاً ويستقر ثمنه عليه (فصل) في اختلاف المتبايعين (إذا اتفقا) أي البائع
 والمشتري أو بائع والمشتري أو نائبهما أو وارئهما أو نائب الآخر أو وارئه أو نائب أحدهما
 ووارئ الآخر (على صحة العقد واختلاف في كيفية) أي العقد وهي كون الثمن مؤجلاً أو حالاً بدليل
 التصور المذكور بقوله (بأن قال البائع) أو نائبه إلى آخر ما تقدم للمشتري أو نائبه كذلك (بعثك) الشيء (بشمن
 حال) لا مؤجل (فقال) أي المشتري (بل بعثته بشمن مؤجل) فانهما اتفقا على صحة العقد واختلاف في ما وقع

مثل الثوب والكتاب
 وفي سواهما التخية مثل
 الدار والارض ولو قال
 البائع لا أسلم المبيع حتى
 أقبض الثمن وقال المشتري
 لا أسلم الثمن حتى أقبض
 المبيع فإن كان الثمن في
 الذمة ألزم البائع بالتسليم
 أولاً ثم يلزم المشتري
 بالتسليم وإن كان الثمن
 معيناً ألزمهما بأن يؤمرا
 فيسلما إلى عدل ثم العدل
 يعطى كل واحد منهما حقه
 (فصل) إذا اتفقا على
 صحة العقد واختلفا في
 كيفية بان قال البائع بعثك
 بشمن حال فقال بل بعثته
 بشمن مؤجل

عليه العقد من كون الثمن حالا أو مؤجلا (أو قال البائع بعتك) الشيء (بعشرة فقال) المشتري (بل) بعته (بخمسة) وهذا مثال لاختلاف قدر الثمن والذي قبله في اختلاف الصفة وهي الحلول والتأجيل (أو قال البائع بعتك) الشيء (بشرط الخيار) (أو مطلقا) (فقال) المشتري (بل) بعته (بلا خيار وما شبه ذلك) كالإختلاف في الصحة والتكسير كان يقول البائع بعتك بعشرة فيقول المشتري بل بعشرة مكسرة وكالاختلاف في الجنس كان يقول البائع بعتك بعشرة فانير فيقول المشتري بل بعشرة دراهم (و) الحال أنه (لم يكن ثمينة) لاحدهما أو لكل منهما ثمينة وتعارضا بأن لم تورخا بتاريخين (تحالفا) أي مالكا العقد من البائع والمشتري أو القائم مقامهما كما تقدم التنبيه عليه فيبدأ (البائع) بالثمن لأن جأته أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض وعلى ذلك إذا كان المبيع معيناً والثمن في الذمة ففي العكس يبدأ بالمشتري وفيما إذا كانا معينين أو في الذمة يستويان فيتخير الحاكم بأن يجتهد في البداهة بأيهما أو البداهة بالبائع على سنبل التدب لا على طريق الوجوب للحصول المقصود بكل منهما (فيقول) البائع في يمينه (والله ما بعتك بكذا) كمسرة مثلا (ولقد بعتك بكذا) كخمسة عشر مثلا وما شبه ذلك (ثم يقول المشتري) في يمينه (والله ما اشتريت بكذا) كالخمسة عشر المذكورة (ولقد اشتريت بكذا) كالعشرة (وهي يمين واحدة) من البائع والمشتري (يجمع فيها) بين النفي والاثبات أي (بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله) أي قول نفسه (ويقدم النفي) استحبابا لأنه لا أصل إذ هي يمين المدعى عليه (فإذا تحالفا) أي المتبايعان فينظروا يفصل فذلك قال (فإن تراضيا) أي المتحالفتان (بعد ذلك) أي بعد التحالف (فلافسخ للعقد) بل يبقى على حاله ويفعلان ما تراضيا عليه أي من دفع المشتري ما طلبه البائع أو رضيا البائع بما يقوله المشتري (وإلا) أي وإن لم يتراضيا بعد التحالف على شيء بل بقي النزاع بينهما فأشار إلى الجواب بقوله (فيفسخه) أي العقد المذكور أي يفسخه كل منهما (أو) يفسخه أحدهما لأنه فسخ جوز استدرا كالظلمة فاشبهه الفسخ بالغيب (أو) يفسخه (الحاكم) قطعا للنزاع بينهما وإذا حصل الفسخ فكل واحد منهما يرد ما قبضه من العوضين على الآخر ليصل كل منهما إلى حقه فإن كان قد حصل لأحد العوضين تلف حتى كالموت أو شرعي كالبيع والوقف فعليه البدل وهو القيمة وتعتبر يوم التلف في المتقوم وفي المثل أيضا على الأصح عند الماوردي هذا إذا اتفقا على صحة العتد وأشار إلى مقابله بقوله (فلو ادعى أحدهما) أي أحد المتبايعين (شيئا يقتضي) أي ذلك الشيء (أن البيع وقع) وحصل حال كونه (فاسدا) كان ادعى اشتماله على شرط فاسد كان قال اشتريت برزق خمر أو شمن مجهول أو بشرط خيار أربعة أيام (وكذب الآخر صدق مدعى الصحة) أي صحة العقد (بيمينه) سواء كان بائعا أو مشتريا لأن الظاهر من حال المكلف اجتناب المفسد للعقد ليصون فعله عن العبث ويستثنى من ذلك ما إذا باع ذراعا من أرض يعلبان ذراعها فادعى البائع أنه أراد ذراعا معيناً ليفسد العقد وادعى المشتري الإشاعة ليصح فأرجح الاحتمالين في الروضة تصديق البائع وغير البيع من عقود المعاوضة إن اختلف عاقدان هل وقع العقد صحيحا أو فاسدا فالقول قول مدعى الصحة فيه أيضا (ولو جاءه) المشتري أو وكيله (بمبيع معيب ليرده) على البائع بعيه الموجود فيه (فقال) البائع (لص) الذي أتيت به (هو) الذي بعته صدق البائع بيمينه) لأن الأصل مضي العقد على السلامة من العيب والمشتري يدعي رفعه فلا يصدق على القاعدة السابقة وهي تصديق مدعى الصحة هو البائع هنا (ولو اختلفا) أي البائع والمشتري (في عيب يمكن حدوته عند المشتري) كعمى العبد وغيره (فقال البائع) للمشتري (حدث العيب عندك) لا عندي (وقال المشتري بل كان العيب عندك) أي لم يحدث عندي بل حدث عندك أيها البائع (صدق البائع) لدفع الرد عليه (بيمينه) على حسب جوابه لأن الأصل لو يوم العقد

أو بعتك بعشرة فقال بل بخمسة أو بعتك بشرط الخيار فقال بل بلا خيار وما أشبه ذلك ولم يكن ثمينة تحالفا فيبدأ البائع فيقول والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ثم يقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وهي يمين واحدة يجمع فيها بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله ويقدم النفي فإذا تحالفا فإن تراضيا بعد ذلك فلافسخ للعقد وإلا فيفسخه أو أحدهما أو الحاكم فلو ادعى أحدهما شيئا يقتضي أن البيع وقع فاسدا وكذب الآخر صدق مدعى الصحة بيمينه ولو جاءه بمعيب ليرده فقال ليس هو الذي بعته صدق البائع بيمينه ولو اختلفا في عيب يمكن حدوته عند المشتري فقال البائع حدث العيب عندك وقال المشتري بل كان العيب عندك صدق البائع بيمينه

والمعتادة وقد أشار إلى ذلك بقوله (فلو قال) شخص أسلمت إليك عشرة دراهم (زنة هذه الصخرة) أي بقدرها (جوزا) وغيره ما يوزن (أو) أسلمت إليك هذه الدراهم المعلومة (بمقدار ملء هذا الزنيل برا) وغيره مما يكال (و) الحال أنه (لا يعرف وزنها) أي الصخرة أي لا يعرف قدر وزنها كثرة وقلة هذا راجع للمثال الأول (ولا) يعرف قدر (ما يسمع الزنيل) من البر ونحوه مما يكال فجواب لو قال إلى آخره قوله (لم يصح) أي عقد السلم لفقد الشرط وهو العلم بمقدار الآلة المذكورة فإن زنة الصخرة مجهولة القدر وكذلك ما يسهه الزنيل وكان على المصنف أن يقول والرابع كون المسلم فيه إلى آخره كما قال الثاني والثالث وأشار إلى الخامس بقوله (وأن يكون) أي المسلم فيه (مقدورا عليه عند وجوب التسليم) أي تسليم المسلم فيه وذلك في السلم الحال يكون بالعقد في المؤجل بحلول الاجل فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وإنما صرح به هنا مع الاعتناء عنه بقوله أول الباب مع شروط البيع ليرتب عليه قوله (مأمون الانقطاع) أي ويشترط في المسلم فيه أن يكون مأمون الانقطاع أي بأن يمكن تحصيله بلا مشقة عظيمة وهذا هو الشرط السادس (فإن كان) المسلم فيه (عزيز الوجود) هذا مفرع على قوله مأمون الانقطاع (ك) السلم في (جارية أو بنتها واختها) فإن وجود الجارية وبنتها واختها يمكن تحصيلها لمكان بمشقة عظيمة وكقدر كثير من الباكورة (أو) كان المسلم فيه (لا يؤمن انقطاعه) أي أن انقطاعه غير مأمون بأن يكثر انقطاعه وذلك (ك) السلم في (ثمرة نخلة بعينها) أي نخلة معينة من نخيل كثير أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة أو حنطة ضيعة بعينها وجواب قوله فإن كان إلى آخره قوله (لم يحز) أي عقد السلم عليها لعدم أمن السلامة فيها لاحتمال نزول آفة عليها فينقطع المسلم فيه حينئذ ومثل ذلك ما لو أدى استقصاء وصفه الذي لا بد منه إلى عزة الوجود كالسلم في ثلثي كبر وياقوت وما في الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهي ما تطلب للأدوية والكبار للذين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (و) يشترط في صحة السلم (أن يمكن ضبطه) أي المسلم فيه (بالصفات) وذلك (كالادقة) أي كدقيق بروشعير وذرة وغير ذلك من الادقة فإنها تضبط بالصفة كدقيق بر فإنه يكون ناعما وخشنا وهكذا غيره (و) (ك) المائعات من السمن والعسل والحل واللبن (و) (ك) الحيوان ما كولا وغيره (و) (ك) اللحم (و) (ك) القطن والحديد والاختشاب ونحو ذلك مما يضبط بالصفات كالغزل والأبريسم والصوف والوبر والصاص (فيشترط) في صحة السلم فيما ذكر (ضبطه بالصفات التي يختلف بها الغرض) أي غرض المتعاقدين وقد فرع المصنف على ما ذكره من الأمثلة المنضبطة بالصفات على غير ألف والنشر المرتب فقال (فيقول) المسلم للمسلم إليه (أسلمت إليك) كذا (في عبد تركي) أو رومي أو هندي والتركي نسبة إلى أرض الترك وهم جيل معروف وذكر تركي بيان لنوعه وقد وصفه بقوله (أبيض) فهو مجرور بالفتحة النابتة عن الكسرة وبقوله (رباعي السن) أي أن عمره مقدار أربع سنين أو خمسين السن أي ابن خمس سنين أو محتلم وقوله (طوله كذا) مبتدأ وخبر أي أن طوله مقدار ثلاثة أذرع أو ذراعين أو ثلاثة أشبار أو شبرين وهذا بيان لمقداره طولا وقصره والذي قبله بيان لسنه وعمره الأول بيان لصفته بياضا وسوادا أو الأمر في بيان السن على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يحز لدور الظفر به والرجوع في الاحتلام إما لقول العبد وكذا في السن إن كان بالغاً ولقول سيده إن ولد في الإسلام أو الأفرج جمع إلى النخاسين فتعتبر ظنهم وقوله (وسمته كذا) جملة من مبتدأ وخبر أيضا معطوفة على قوله طوله كذا أي كونه سميا أي ضخم الجثة وغلظها وقوله (ونحوه) يصح قراءته بالنصب على أنه مفعول محذوف أي ويذكر المسلم نحوه وبالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف أي ونحوه ما تقدم يجب ذكره ويانه وذلك كالعرض وكان يذكر في الجارية المسلم فيها الثبوت والبكارة فيجب ذكر ذلك فيها على الأصح

فلو قال زنة هذه الصخرة
جوزا أو بمقدار ملء هذا
الزنيل برا ولا يعرف
وزنها ولا ما يسمع الزنيل
لم يصح وأن يكون مقدورا
عليه عند وجوب التسليم
مأمون الانقطاع فإن
كان عزيز الوجود كجارية
وبنتها واختها ولا يؤمن
انقطاعه كثرة نخلة بعينها
لم يحز وإن يمكن ضبطه
بالصفات كالادقة
والمائعات والحيوان
واللحم والقطن والحديد
والاختشاب ونحو ذلك
فيشترط ضبطه بالصفات
التي يختلف بها الغرض
فيقول أسلمت إليك في
عبد تركي أبيض رباعي
السن طوله كذا وسمته كذا
ونحوه

لاختلاف الغرض بهما فيها وما ذكر في كلام المصنف في بعض افراد الحيوان ومثال السلم في المائعات كان
تقول اسلمت اليك كذا في عشرة ارطال شهده وهو ما ركب من عسل وشمع خلقة فيكون شبيها بالتمر وفيه
النوى وكان يقول اسلمت اليك كذا في عشرة ارطال خل تمر او خل عنب او خل زبيب ولو دخل الماء في خل
التمر وخل الزبيب لانه من قوامه وغير ذلك من المائعات التي لا تنضبط بلاصفات ويصح السلم في اقط وجن
كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانتحة لانهما من مصالحه وكذا يقال في الحيوان غير الرقيق ما قيل
في الرقيق من ذكر النوع والسن واللون والقدر ولا يشترط ذكرهما ولا فرق في الحيوان والرقيق بين الذكر
والانثى وشرط اللحم ذكر النوع كلحم بقرة او ابا وجواميس او لحم ضان او معز وذكر خصي رضيع
معلوف جذع او ضدها الى اثني فحل فطيم راعي يذ كرفي لحم غير الطير والصيد كونه طريا او قديدا
مملحا او غيره ثم ان قول المصنف كاسلمت اليك الخ في محل نصب مقول القول (ولا يجوز) السلم فيما لا ينضبط
بالصفات كالسلم (في الجواهر ولا في) الاشياء (المختلطات) التي تكون اجزاؤها مقصودة وهي غير
مضبوطة (كالهريسة) فاهما ركية من قح ولحم وماء وهي اجزاء مقصودة لا تنضبط بالفتلة والسكرثرة
(و) (ك) (الغالية) هي مركبة من مسك وعبر وعود وكافور كذا في الروضة كاصحابا وفي تحرير النوى
ذكر الدهن مع الاولين فقط (و) (لا في) (الحفاف) وهي مركبة من ظهارة وبطانة وحشوة والعبارة لا
تؤخذ كراقدارها واوضاعها ومثل المذكورات المعاجين والبراق والحلوى (وكذا) لا يصح السلم
فيه (ما اختلف اعلاه واسفله) دقة وضدها (كنارة) وهي التي يوقد فيها ما خروضة من النور وحققتها ان
تصنع من طين ومقدارها في الارتفاع شرا وشرا تقر يا ثم تحرق في النار كالنار وفي رأسها مسرحة
من ذاتها تسع اوقية او اوقيتين من الزيت وقد تركت الآن وهي على هيئة الشمعدان (و) (ك) (ابريق) من
الطين ايضا وكالقمقم والكوز والطست فان اعلى ما ذكر تارة يكون اعرض من اسفله وتارة بالعكس
(وما) اي المسلم فيه الذي (دخلته نار قوبة كالخيز والشواء) اي اللحم الذي يشوى على النار فلا يصح السلم
في كل غبوز ومطبوخ ومشوى لا اختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتقدر الضبط إذ لا يمكن
ضبط ذلك بالصفة بخلاف ما ينضبط تأثيره كالعسل المصني بهاء بالشمس والسكر والفانيد والدبس
واللبا بالهمز مع القصر فيصح السلم فيها وكالا مثله المذكورة في عدم صحة السلم فيها لقوة تأثير النار فيها
رؤس الحيران فلا يصح السلم فيها لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو
غير مقصود (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه) لانه مبيع وحكمه حكم المبيع وقد تقدم في بابه انه لا يصح
التصرف فيه قبل قبضه بغير العتق (ولا) يجوز (الاستبدال) اي الاعتياض (عنه) بان ياخذ غيره بدلا
عنه كان ياخذ بدل البر الشعير مثلا لا متاع الاعتياض عن المسلم فيه كامر في باب البيع (واذا احضره) اي
احضر المسلم اليه المسلم في حال كونه (مثل ما شرط) اي عاتلا وموافقا لوصفه (او) احضره حال كونه
(اجود) واعظم مما شرطه (وجب) على المسلم (قبوله) اما في الاول فلانه تمام حقه واما في الثاني فلان ظاهر
حاله انه لم يجد سبيلا الى ابراء الذمة الا بذلك فعدم قبوله تعنت منه ولو احضر اردأ منه جاز قبوله لانه نزول
عن حقه ولم يجب لتضرره بذلك والكلام على هذا الباب واسع جدا وقد اقتصر المصنف على المقصود
عنه والله اعلم (فصل) في احكام القرض ولشبهه بالسلم في الضابط المذكور جعله ملحقا به فترجم
له بفضل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا وهو بفتح القاف اشهر من كسرها ويطلق اسما بمعنى
الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض وهو لغة بمعنى القطع فيقال قرضت التجاسة اي قطعتها
وأزلتها نقل شرعا إلى المعنى المشار اليه والمناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي ان المقرض يقطع من
ماله قطعة المقرض وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (القرض) وهو تملك الشيء على ان يرادى
المقرض مثله وهو متبدل والخبر قوله (مندوب اليه) اي يطلب فعله لان فيه اعانة على كشف كربة فهو الفضل

ولا يجوز في الجواهر ولا
في المختلطات كالهريسة
والغالية والحفاف وكذا
ما اختلف اعلاه واسفله
كنارة وابريق وما دخلته
نار قوبة كالخيز والشواء
ولا يجوز بيع المسلم فيه
قبل قبضه ولا الاستبدال
عنه وإذا احضره مثل ما
شرط أو أجود وجب
قبوله (فصل) القرض
مندوب اليه

من درهم الصدقة الذي قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة
أن درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك عليه جبريل لما
سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه بأنه لا يقع إلا في محتاج في الغالب وأما إذا كان البيع كما يعلم
تماماً أتى ويحصل (بإيجاب وقبول) صريحاً كان الإيجاب (مثل أقرضتك) هذا (أو) مثل (أسلفتك) أو
ملكته مثله أو كناية كخذه بمثله نعم القرض الحكيم كالانفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة
العاري لا يقتصر إلى إيجاب وقبول وأما قول المصنف مثل أقرضتك أنه لا حصر لصيغ الإيجاب كما حصر
صاحب المنهاج صيغته بقوله وصيغته أقرضتك إلى آخر عبارته هناك وقد أشار المصنف إلى ضابطه بقوله
(ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم) معينا أو موصوفاً للصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه
لا يصح إقرضه لأن ما لا ينضبط أو يندرج وجوده بتعذر أو يتعسر رد نعم يجوز إقرض نصف عتار
فاقل وإقرض الخبز وزنا لعموم الحاجة إليه وفي الكافي يجوز عدداً (ولا يجوز فيه) أي القرض (شرط
الاجل) فإن كان المقرض ملأ أو شرط المقرض أجلاً للقرض صحيح له كزمن من هب فسد العقد وأما إذا كان
الاجل لا للقرض صحيح أو له المقرض غير ملى. لغا الشرط وصح العقد (ولا) يجوز (شرط جرم منفعة)
للقرض ذلك (كرد الأجل) كان يقول المقرض للمقرض أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن ترد علي
دراهم أجود منها كرد صحيح عن مكسر فإن الصحيح أجود منه أو كزيادته على الشيء المقرض وذلك لقول
فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه كل قرض جرم نفعاً فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الأرفاق فإذا
شرط فيه لنفسه حقة أخرج عن موضوعه فنع صحته (أو) قال المقرض للمقرض أقرضتك (على أن تبني
عبدك) مثلاً بكذا فلا يصح (لأنه ربا) أيضاً لأن فيه جرم منفعة كما تقدم في قول فضالة (فإن رد عليه) أي على
المقرض (المقرض أجود) كرد صحيح عن المكسر مثلاً (من غير شرط جاز) وحسن لما في خبر مسلم أن
خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (ويجوز) الإقرض (بشرط الرهن) أي بأن يعطى
المقرض للمقرض رهناً على ما يأخذه (و) بشرط (الضامن) أي أن المقرض يأتي بمن يضمنه على أن يرد
ما أقرضه ويجوز بشرط كليل وأشهاد لا نها توثيقاً لا منافع زائدة فللمقرض إذا لم يوف المقرض بها
الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط لأنه عقد جائز (ويجب) على
المقرض (رد المثل) في المقرض المثل لأنه أقرب إلى الحق ويرد المتقوم مثلاً بصورة فذلك حقيقة في المثل
ومجاز في المتقوم وهذا هو معنى الصورة وذلك كالحيوان لحبب مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أقرض بكرًا ورابعياً
وقال إن خياركم أحسنكم قضاء فالرباعي أعظم من البكر لأنه ابن سبع سنين والبكر هو الشيء من الأبل
فأدار المصنف بالمثل حقيقة وصورة (وإن أخذ) المقرض (عنه) أي بدله (عوضاً) عن الشيء المقرض
(جاز) لاستقراره ويأتي فيه ما تقدم في باب البيع قبل قبضه من أنه إذا استبدل موافقاً في علة الربا اشترط
قبض العوض في المجلس وإذا استبدل ما لا يوافق في علة الربا اشترط التعيين في المجلس ولم يشترط القبض
فيه ولا التعيين في العقد (وإن أقرضه) أي المقرض شيئاً في بلد فالضمير البارز هو المفعول والفاعل
مستتر يعود على المقرض (ثم لقيه) أي لقي المقرض المقرض (في بلد آخر) أي في غير محل الإقرض
(لزمه) أي لزم المقرض (الدفع) للمقرض أي يجب عليه أن يدفع الشيء الذي أقرضه للمقرض (إن كان)
ذلك الشيء المقرض بصيغة اسم المفعول (ذهبا أو) كان فضة (ونحوهما) أي غيرها مما لا مؤنة لنقله لحفته
(وإن كان لعله) أي الشيء المقرض محل الإقرض (مؤنة) وذلك (نحو حنطة وشعير فلا) أي فلا يلزم المقرض
الدفع للمقرض لما يلزم عليه في نقله محل الإقرض من المؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه
بخلاف نظيره في السلم وبخلاف ما لا مؤنة لنقله أو لنقله مؤنة وتحملها المقرض ثم اضرب المصنف عن قوله

بإيجاب وقبول مثل
أقرضتك أو أسلفتك
ويجوز قرض كل ما يجوز
فيه السلم ولا يجوز فيه شرط
الاجل ولا شرط جرم
منفعة كرد الأجل أو على
أن تبني عبدك لأنه ربا
فإن رد عليه المقرض
أجود من غير شرط جاز
ويجوز بشرط الرهن
والضامن ويجب رد المثل
وإن أخذ عنه عوضاً جاز
وإن أقرضه ثم لقيه في بلد
آخر لزمه الدفع إن كان
ذهبا أو فضة ونحوهما
وإن كان لعله مؤنة نحو
حنطة وشعير فلا

(١) أعطيتك هذا على سبيل
القرض الحسن لأشعره
المرجوة لله جل وعلا .
كل ما امتنع فيه السلم
كما لا ينضبط بالصفات
لا يجوز إقرضه إلا الخبز
لمعوم الحاجة إليه .

فلا يقتضى لعدم لزوم الحمل فقال (بل تلزمه) أى تلزم المقرض (القيمة) حيثئذ أى قيمة الشيء المقرض عند تحمل المؤنة فالأضراب إفاذان الحمل غير واجب عليه في هذه الحالة والقيمة مسكوت عنها فينبه به ثبوت الانتقال أى انتقال المقرض اليها فيطالبه بها إذا لم يتحمل المقرض المؤنة كما علمت وهذه القيمة للفصول للحيولة حتى لو عاد إلى مكان الاقتراض امتنع رد القيمة والمطالبة بالمثل ولو اختلفا فيها فالقول قول الدافع ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه في موضع التسليم وللنقل مؤنة امتنع مطالبته بالقيمة لأن المسلم فيه لا يعتاض عنه بخلاف القرض والله أعلم

(باب الرهن)

هو لغة اثبوت والحبس ومنه الحالة الرهنه وشرا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فمن مقبوضة قال القاضي معناه فارها أو اقبضوا لأنه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجري مجرى الأمر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عنده يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والاخران لخوف الافلاس (لا يصح) أى الرهن (الإلزام) شخص (مطلق التصرف) بأن يكون بالغا قارا رشيدا فلا يرهن الصبي والمجنون والفسيه أى لا يصح الرهن منهم لعدم صحة تصرفهم وهذه الملة تمتنع جعل كل واحد منهم مرتهنا أيضا (ولا يصح) الرهن أيضا (الابدين لازم) ولو كان منفعة فالدين قيد وكونه لازما قيد أيضا فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعة لانها ليست ديناً ولو مضومة كغصونة ومعاراة لانها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك بخلاف لقرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها لردوان اشتراك في التوثيق بأن ضمانها لا يجر لم تلتف إلى ضرر دوام الحجر في المرهون وعجزت اللازم بنجوم الكتابة فانها دين لكنها غير لازمة كاسياق وقدين المصنف الدين اللازم الذى يصح الرهن به فقال (كالثمن) أى للسبع بعد قبضه (و) كذا (القرض) أى الشيء المقرض فهو مصدر بمعنى إسم المفعول وأرش الجناية فكل منهادين لازم فيرتهن البائع في مقابلة الثمن ويرتهن المقرض في مقابلة الشيء المقرض والمجنى عليه في مقابلة أرش الجناية ثم عطف على قوله لازم قوله (أو يؤل) ذلك الدين (الى اللزوم) وذلك (كالثمن) حال كونه مستقرا (في مدة الخيار) فانه آيل إلى اللزوم باختيار لزوم العقد سواء كان الخيار لها أم للشترى فلا يصح الرهن بنجوم الكتابة لأن الرهن للتوثيق والمكاتب له الفسخ متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا يجعل جمالة قبل الفراغ من العمل وأن شرع فيه لأن لهما فسخا فيسقط به الجمل وأن لزوم الجاعل أن فسخها وحده اجرة مثل العمل (فان لم يلزم الدين بعد) أى بعد أخذه من المرتهن وذلك (مثل أن يرهن) أى يأخذ المرتهن رهنا (على ما سيقرر) في المستقبل (لم يصح) الرهن أى عقده لانه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة وكذلك نفقة الزوجة المستقبل فلا يصح أخذ الرهن عليها لعدم لزومها لانها قد تسقط قبل مجيء الغد وقد عبر المصنف عن الركن بالشرط تجوزا بجامع أن كلا منهما توقف صحة الرهن عليه فقال (وشرطه) أى شرط صحة الرهن (إيجاب) من الراهن (وقبول) من المرتهن لانه عقد بين اثنين على مال فافتقر اليهما كالبيع فيأتى فيهما ما تقدم في البيع فلا عود ولا إعادة وهما أحد أركانها وثانيها عاقد راهن ومرتهن وقد مر شرطهما أول الباب من كونهما مطلقا التصرف واثالثها مرهون ومرهون به وقد مر شرط المرهون به وهو كونه ديناً لازماً أو آيلاً إلى اللزوم وشرط المرهون كونه عينا يصح بيعها وقد صرح المصنف بهذا الشرط فيما يأتى فلا يصح رهن ولو بمن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى دار مدة لأن المنفعة تلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد فهذا ثلاثة يضمن

بل تلزمه القيمة

(باب الرهن)

لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا بدين لازم كالثمن والقرض أو يؤل إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار فان لم يلزم الدين بعد مثل أن يرهن على ما سيقرر لم يصح وشرطه إيجاب وقبول

اليها الصيغة المصرح بها في قوله ايجاب وقبول فتصير الجملة اربعة وفي الحقيقة هي ستة لان العاقد تحت
اثنان راهن ومرتهن والمرهون به فهذه اربعة والصيغة هي ايجاب وقبول الجملة ستة وقد
تقدم شرط الصيغة في باب البيع وهو اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التاخير ومن
وترا فقههما كما سر ذلك في بابه (ولا يلزم) اي الرهن (الا بالقبض) الذي تقدم بيانه في البيع لانه عقد
ارفاق ويحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض من المرتهن (باذن الراهن) فيه ولو كان في يد المرتهن
حتى لو رهن ودبعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب ومضى زمن امكان قبضها لم يلزم الرهن حتى
ياذن له الراهن في قبضها لان اليد كانت من غير جهة الرهن ولم يقع تفويض للقبض عنه واذا كان
الزوم متوقفا على القبض (فيجوز للراهن فسخه) اي عقد الرهن (قبل القبض) من المرتهن او الاقباض
من الراهن ومعلوم ان ذلك اذا لم يعرض مانع فلو اذن فيه او اقبض لحن او اغنى عليه لم يجز قبضه
والزوم انما هو في حق الرهن لا في حق المرتهن واما هو فالعقد في حقه جائز فله فسخه متى شاء
(واذا لزم) عقد الرهن بحصول القبض بالاذن المذكور او الاقباض من الراهن فقيه تفصيل
ذكره بقوله (فان اتفقا) اي الراهن والمرتهن (على ان يوضع) الرهن (عند احدهما) اما عند الراهن
واما عند المرتهن (او) عند ثالث (سواء كان عدلا او فاسقا) (وضع) اي الرهن اي ترك عند من اتفقا
على وضعه عنده لان الحق في ذلك لهما فقهما اتفاقا عليه فعل ولا بد ان يكون من اتفقا على الوضع عنده
اهلا لوضع يده عليه فلا يوضع المسلم والمصحف عند الكافر ولا السلاح عند الحربي ولا الجارية
عند رجل غير محرم لها الا ان تكون صغيرة لا تشتبه او يكون ثقة عنده زوجته او امته او نسوة
ثقات بحيث يؤمن على الجارية من الفجور بها (والا) اي وان لم يتفقا بان حصل بينهما التنازع
بان يقول الراهن يكون عندي وتحت يدي ويقول المرتهن يكون عندي وتحت يدي او عند شخص
آخر لان كلامهما لا يثق بالآخر وقد اشار المصنف الى جواب ان المدغمة في لا النافية فقال (وضعه
الحاكم عند عدل) براه فطعا للزاع ويكون ناثبا عن المرتهن وليس له ان يسلمه لاحدهما بدون اذن
الآخر فان فعل ضمن (وشرط المرهون ان يكون عينا يجوز بيعها) وتقدم الكلام على هذا الشرط فيما
سبق والمراد بالجواز الصحة اي يصح بيعها في الحال ان كان الدين حالا وعند حلوله ان كان مؤجلا
فخرج بهذا القيد المنافع فلا يصح رهنها وتقدم الكلام عليها ايضا وذلك لانها تلف شيئا فشيئا فلا يمكن
تسليمها وخرج بقوله عينا ايضا الدين فلا يصح رهنه لانه غير مقدور على تسليمه ومحل هذا في الابتداء اما في
الدوام كالوجني جان على المرهون فان الارش في ذمته يكون مرهونا على الاصح فلا يبرأ منه وخرج ايضا ما
لا يجوز بيعه من الاعيان كالحر والوقف وام الولد والمكاتب فلا يجوز رهن كل واحد من ذكر كما سر لان
غرض الرهن استيفاء الحق من الثمن اي ثمن المرهون عند الحاجة وما ذكره يتعذر الاستيفاء المذكور منه لعدم
صحته بيعه (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين) كحق الحبس للبيع وعق المكاتب لانه وثيقة
بجميع اجزاء الدين كالشهادة فانها وثيقة بجميع اجزاء الدين فلا بد من كون كل من المشاهدين يشهد بجميع
الشيء المدعى به فلا يكفي شهادة كل منهما بنصفه وينفك بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له
وهو جائز من جهته وبرائة من الدين بأداء او ابراء او حوالة او غير هال ابراء من بعضه وينفك ايضا بطفه
بأفة سماوية او بقصاص عن جنابة (تنبيه) قد ينفك بعض المرهون دون بعض بامور منها ان يتعدد
مستحق الدين ومنها ان يتعدد العقد وان اتحد الراهن والمرتهن ومنها ان يتعدد من عليه الدين ومنها ان
يتعدد ورثة من عليه الدين فان تركته تصير مرهونة به وينفك نصيب كل واحد باداء ما يخصه من الدين
(وليس للراهن) المقبض (ان يتصرف فيه) اي في الرهن (بما يطل حق المرتهن) وينقل الملك في المرهون
الى غيره وقد مثل المصنف لما يحصل فيه التصرف المذكور اي المزيل للملك بقوله (كبيع) للمرهون

ولا يلزم الا بالقبض باذن
الراهن فيجوز للراهن
فسخه قبل القبض واذا
لزم فان اتفقا على ان
يوضع عند احدهما او
ثالث وضعه ولا وضعه
الحاكم عند عدل وشرط
المرهون ان يكون عينا
يجوز بيعها ولا ينفك شيء
من الرهن حتى يقضى جميع
الدين وليس للراهن ان
يتصرف فيه بما يطل حق
المرتهن كبيع

(وهبة) له لأن ذلك يزيل الرهن وكوقفه ورهنه عند رجل آخر فأما رهنه عند رجل آخر فيلزم عليه مزاحته للمرتبه مع أن حقه متعلق بعين الرهن فقط والوقف يزيل الملك عنه فيفوت حق المرتبه أيضا لقوات ملك المهرمون ثم عطف على قوله بما يبطل حق المرتبه قوله (أو) كان التصرف (ينقص قيمته) أي المهرمون وذلك (كالليس) للتوب المهرمون إذا كان ما ينقص بالليس (و) (كالموطأ) للمهرمون إذا كانت أمانة ولو كانت ثنية لا تحيل ثم إن التثنية بالوطأ لما ينقص القيمة لا يصح لأنها إذا حلت صارت أهول فيمتنع من الوطأ خوفا من الإحبال فيمن تحيل وسد الباب في غير ما لو كان المراد بالوطأ التزويج فالتثنية به صحيح حينئذ فإنه ينقص قيمتها لأن الرغبة في الخلية فوق الرغبة في المزوجة وهذا التصرف المذكور من الرهن بغير إذن المرتبه ومثل ما تقدم في المنع اجلورة له والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها لأن ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه فلان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتبه ومع غيره باذنه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لتضر المرتبه به إلا اعتاق موصر وإيلاده فينفذان تشبيها لهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الآخر لقوة العتق حالا أو مالا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة (ويجوز) للرهن التصرف فيه (بما) أي بتصرف (لا يضر) المرتبه (كركوب) للذابة (وسكنى) للدار المهرمون لخبر البخاري الظهير ركب بنفقته إذا كان مهرنا وليس له التصرف بالبناء والغراس في أرض مهرنا لا نهما ينقصان قيمة الأرض (ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو) كان الرهن المذكور رهن (عند المرتبه) والغاية للتعميم لا للدأى لافرق في عدم صحة رهن المهرمون بين أن يرهن عند أجنبي أو يرهن عند المرتبه بدين آخر غير الأول وأكثر النسخ يزاد لوقال الجوزي وفي نسخة بخط المؤلف بغيره ولو المعنى على الزيادة وتكون للتعميم كاعتلت (وعلى الرهن) المالك (مؤنة الرهن) بمعنى المهرمون وذلك كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة أو أجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتحقيقها ومكان حفظ وأجرة البيت والاسطبل الذي يحفظ فيه المهرمون إذا لم يتبرع به المرتبه (ويلزم) بالبناء للجهول أي الرهن (بها) أي بالمؤنة (صيانة) وحفظا (لحق المرتبه) عن التلف (وله) أي للرهن (زوائده) أي المهرمون أي الأشياء التي تنفصل منه وذلك (كلين وثمرة) شجرة وولدا انفصل منه ويبيض ولا يكون أي المنفصل رهناتبا لاصله بخلاف الزيادة المتصلة فانها تكون رهناتبا لانه لا يمكن انفصالها ككبر شجرة وكالسمن في الحيوان (وان هلك) المهرمون (عند المرتبه) بلا تفريط لم يلزمه (أي المرتبه) شيء (لانه أمين والرهن تحت يده أمانة لخبر الرهن من راحته أي من ضمانه رواه ابن جابر والحاكم وقال على شرط الشيخين وقد قابل المصنف عدم التفريط بقوله (أو) هلك الرهن (بتفريط) أي من المرتبه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين فجواب أن المقدرة بعدا والمحافظة قوله (ضمنه) المرتبه أي ضمن المرتبه المهرمون المتلف بما ذكر لتقصيره (ولا يسقط بتلفه) أي للرهن بغير سبب كأن تلف بأفة سماوية وقوله (شيء من الدين) لانه وثيقة بالدين فيبقى الدين على حاله ثم أشار المصنف إلى ما يترتب على الاتفاق من التنازع بين الرهن والمرتبه فقال (والقول في القيمة قوله) أي المرتبه فيما إذا تلفه وتنازعا أي الرهن والمرتبه في قدرها فيصدق المرتبه يمينه في قدرها ويصدق في دعوى تلف لم يذكر سببه فان ذكر سببه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة (و) القول (في) دعوى (الرد قول الرهن) لأن يد المرتبه على العين المهرونة ليست نائمة عن يد المالك بدليل انه لا يجوز أن يستتب فيها غلامه بل هي مشغلة لغرض نفسه وهو متمكن من إقامة البيت على ما ادعاه فلذلك لم يقبل قوله في هذا (وقائده الرهن بيع العين) المهرونة (عند الحاجة) وهي تعذر الوفاء من الرهن وهو محتاج (إلى وفاء الحق) الذي هو على الرهن بأن حل الاجل واستنيط ابن الرفعة من ذلك أنه لا يجب على الرهن وفاء الدين من غير الرهن ولو طلبه المرتبه وقدر عليه الرهن وصرح به الإمام في النهاية واستشكله

وهبة أو ينقص قيمته كالليس والوطأ ويجوز بما لا يضر كركوب وسكنى ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو عند المرتبه وعلى الرهن مؤنة الرهن ويلزم بها صيانة الحق المرتبه وله زوائده كلين وثمرة وان هلك عند المرتبه بلا تفريط لم يلزمه شيء أو يتفريط ضمنه ولا يسقط بتلفه شيء من الدين والقول في القيمة قوله وفي الرد قول الرهن وقائده الرهن بيع العين عند الحاجة إلى وفاء الحق

الشيخ عز الدين بن عبد السلام في مختصرها بتأخر الحق الواجب قضاؤه على الفور (فإن امتنع الراهن منه) أى من البيع عند طلب المرتين البيع (أزومه) أى الراهن (الحاكم) بأحد أمرين وقد بينه بقوله (أما الوفاء) أى وفاء الدين (أو البيع) أى بيع المرهون أى فهو غير بين هذين الأمرين فأيهما فعله فقد أتى بالمقصود فالجواز والمجورور الواقع بعد ما يتعلق بقوله أزومه الحاكم قوله أو البيع معطوف على الوفاء (فاذا أصر) أى الراهن على الامتناع من البيع (باعها) أى العين المرهونة (الحاكم) جبرا عليه حتى يستوفي حقه دفعا للضرر فإن كان الراهن غائبا أثبت ذلك عند الحاكم فيبيعه عليه ويعطى المرتين حقه ويقوم الحاكم مقام الراهن الغائب في ذلك دفعا للضرر كما مر فإن لم يكن حاكم ولم يكن بينه وبينه بيعه بنفسه كن ظفر بمال من عليه دين وهو جاحد (تبييه) ولو وطى المرتين الجارية المرهونة بشبهة وبدونها لزمه مهران عذرت كان أكرها أو جهلت التحريم كالعجمية لا تعقل ثم إن كان وطؤه لها بلا شبهة منه حدلانه زان ولا يقبل دعواه الجهل بتحريم الوطى والولد رقيق غير نسيب وإلا بان كان وطؤه لها بشبهة منه كان جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة وعليه قيمة الولد للمالكها لتفويته الرق عليه والله أعلم

(باب التفليس)

فإن امتنع الراهن منه
أزومه الحاكم أما بالوفاء أو
البيع فإذا أصر باعها الحاكم
(باب التفليس)
إذا لزمه دين حال فطوب
به فادعى الاعسار فإن عهده
له مال حبس حتى يقيم بينة
على اعساره وإلا حلف
ورخلى سبيله إلى أن يوسر

وهو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم استاده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذو باع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك وروى الدارقطني والحاكم وصححه ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال إذا أفلس الرجل وو جد البائع سلعه بعينها فهو احق بها من غرماء الدين (إذا لزمه) أى الشخص ولور قيقا ما ذواله فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا لسيده وقول المصنف (دين) أى للادى فاعل للفعل قبله فلا حجر بدين الله تعالى غير فوري كندبر مطلق وكفارة لم بعض بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابه لتكن المدين من اسقاطه وقول المصنف (حال) صفة لدين فهو قيد ايضا لان لفظ دين عند الإطلاق يراد منه دين الادى وقد علت محترزه وخرج بالحال المؤجل فلا يحجر به عليه لانه لا يطالب به وقوله (فطوب به) قيد ثالث فلا حجر عليه عند عدم الطلب وفي كلام المصنف حذف بعض القيود وهو كون الدين لازما وقد علت محترزة سابقا وكون الدين زائدا على ماله ولو باقل متمول فيخرج بهذا القيد ما إذا كان اقل وجواب إذا قوله (فادعى الاعسار) وانكر غرمائه ذلك فينظر ويفصل في هذه الدعوى كما اشار اليه بقوله (فإن عهده) أى علم (له) أى لمن ادعى ذلك (مال) وقوله (حبس حتى يقيم بينة على دعوى اعساره) جواب ان الشرطية لان الاصل بقاء المال وشرط بينة الاعسار زيادة على اهلية الشهادة خبرة الباطن بطول جواز وكثرة مجالسة ومخالطة فان الامور تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك ثم ان عرف القاضي انصاف البينة بذلك فالامر ظاهر فان لم يعرف اعتمد على اخبارهم انهم بهذه الصفة فاذا طلب الخصم يمينه مع البينة المذكورة حلف وجوباً وإذا كان غريبا وكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي (والا) أى وان لم يعهد ويعلم له مال وجواب ان المدغم في لا النافية قوله (حلف) على نفي المال ولا بينة بذلك ومخلف في الحال من غير ان تمضي مده عقب سماع البينة (و) إذا ثبت اعساره بالبينة كافي الحالة الاولى أو باليمين كافي الحالة الثانية (خلى سبيله) أى ترك بلا حبس وينتظر (الى ان يوسر) أى يتصف باليسار ولا يلزمه غريمه حيث تدل بقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة

الى ميسرة أى الى اليسار فهو مصدر ميمي بمعنى اليسار (فان كان له مال) أى يؤل اليه كالعقار والامتنعة
والبهايم وجب عليه أن يوفى منه إذا طلبه الغريم فان لم يفعل ألزمه الحاكم بالتوفية فان أصر (وامتنع من
الوفاء باعه الحاكم) أى باع المال الذى هو عنده من العقار وغيره جبرا (ووفى الدين) عنه (وظاهر كلام
المصنف أن البيع المذكور متعين لوفاء الدين فيمن امتنع من الوفاء وأمس كذلك الذى فى زيادة الروضة
عن الاصحاب أن الحاكم بالخيار أن شاء باعه عليه بغير إذنه وأن شاء أكرهه على بيعه وعززه بالحبس وغيره
حتى يبيعه انتهى وهذا فى غير الوالد اما والد الفلاحي بحسب على دين الولد على الاصح (فان لم يوف ماله) الذى
تحصل واجتمع من بيع الحاكم له (بدينه) بان بقى بعد توزيع المال على الغرماء شئ من الدين (وسأل هو أو)
سأل (وكيله أو) سأل (غرماءه) أو نوابهم (الحاكم الحجر) أى عليه لجواب الشرط قوله (حجر) أى الحاكم
المستول (عليه) وجوباً عند الطلب المذكور وجوازاً عند عدم السؤال وقد يجب على الحاكم الحجر من غير
طلب وذلك فيما إذا كان الدين الموجب للحجر لمسجداً أو جهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه
وله مال على المفسل فقول المصنف فان لم يوف جملة شرطية والفعل مجزوم بخذف الياء من وفى ينى وبدن متعلق
به وقوله وسأل هو الخ جملة حالية والحاكم مفعول أو أسأل لانه ينصب مفعولين والحجر هو الثانى وجملة
حجر جوازى أن الشرطية كما سبق ودليل الحجر حديث معاذ السابق وكلام المصنف يفيد انه إذا لم يكن له مال
لا يحجر عليه وتوقف فيه الراعى وقال مجرد الدين يكتفى لجواز الحجر منعاه من التصرف فيما قد يحدث له
بأصطياد وانتهاج وظفر بر كازو غير ذلك وقول المصنف أو سأل غرماءه يفيد أن الدين الذى يكون سيافى
الحجر هو دين الادمى لا دين الله وقد تقدم الكلام عليه وان لفظ دين مشعر بذلك كما تنهنا عليه سابقاً (فان حجر)
أى القاضى عليه بان نادى عليه بالافلاس ليحذر الناس من معاملة من يقول المنادى للحاكم حجر على فلان بن
فلان وأجرة المنادى فى ماله يقدمها على جميع الغرماء وهذا سنة لا واجب وجواب قوله فان حجر قوله (لم ينفذ
أصره) أى المفسل الذى حجر عليه (فى المال) الذى دخل تحت الحجر لافى الذمة وأما تصرفه فيها بان يبيع شيئاً
فى ذمته أو يشتري شيئاً فيها فيصح وينتظر المعامل فك الحجر عنه ويصح نكاحه فى الذمة وطلاقه وخلعه إذا
كان زوجاً سواء خالع على عين أو دين فان كان أجنبياً أو زوجة صح خلعه على الدين دون العين ويصح أقراره
فى حقهم بعين أو جنابة ولو بعد الحجر أو بدنه استند وجوبه لما قبل الحجر كما يصح ذلك فى حقه ويدخل تحت
الحجر ما اكتسبه بعد الحجر أو وصى له بشئ. نظر المقصود بالحجر مقتضى شموله للحادث أيضاً الا إذا كان
الموصى به أباً له ودخل تحت يده فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به ومثل الوصية الهبة لما ذكر ويصح تدبيره
ووصيته لثعلقه بما بعد الموت فلا يضر ان بالغرماء وله رد المبيع بالعيب إذا كان بالرد غبطة ومصلحة تعود عليه
لان الرد المذكور ليس تصرفاً مبتداً حتى يمتنع بل هو تابع للتصرف السابق على الحجر فان لم يكن بالرد غبطة
امتنع الرد المذكور بخلاف التمسك أو الاجازة فى زمن الخيار فيجوز ولو على خلاف الغبطة لتزول العقد ويصح
أيضاً منه الاستيلاء كما ذكره الغزالي فى الخلاصة وقد وجهه بالقياس على حجر السفه والمرضى وكل منهما يصح
استيلاؤه ولا يصح قياسه على حجر الرهن حيث يمتنع استيلاء الرهن والفرق ان حجر الرهن اقوى من حجر
الفلس بدليل اخراج مؤن التجهيز من أموال المفسل دون العين المرهونة وحيث لا يكون الاستيلاء مستثنى
من عدم صحة تصرف المفسل المضرب بالغرماء ثم شرع المصنف يذكر حكم مؤنة المفسل بعد الحجر عليه فقال
(وينفق) أى الحاكم (عليه) أى المحجور عليه (وعلى عياله) الذين يلزمه نفقتهم من زوجاته وفروعه وأصوله
أقل ما يكفيهم ومثل عياله المذكورين المملوك ذكر اكانوا اثني ولو بهيمة حتى تباع وتستمر نفقة المذكورين
الى أن يباع المال المحجور عليه ويمضى يوم قسم المال بين الغرماء مع ليلة ذلك اليوم ما لم يتعلق به حق آخر
كرهن وجنايته اما إذا تعلق به ذلك كان يكون جميع ماله مرهوناً فلا ينفق عليه ولا على عياله منه وانما

فان كان له مال وامتنع
من الوفاء باعه الحاكم
ووفى عنه فان لم يوف ماله
بدينه وسأل هو أو وكيله
أو غرماءه الحاكم الحجر
حجر عليه فان حجر لم
ينفذ تصرفه فى المال وينفق
عليه وعلى عياله

بدأ المصنف بنفقة نفس المحجور عليه قبل العيال الخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوم ما يوم نفقه المعسرين ويكسوم بالمعروف وإنما استمر ذلك إلى القسم لأنه موسر ما يزل ملكه وقول المصنف (منه) متعلق ببنفق أى من المال المحجور عليه (إن لم يكن له كسب) وإلا فلا ينفق من المال المذكور فإن لم يف الكسب به وبمن تلزمه نفقتهم كل ذلك من المال المحجور عليه فإن فضل شيء من الكسب بعد النفقة منه برد على المال ويدخل في الحجر فإن قصر ولم يكتسب فقضية كلامه أنه يمونه من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي ويترك للونه دست ثوب لا تقب به من قبض وسراويل وعمامة وما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة او نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فراش وبسط لكن يتساع بالبدو والحصير القليل القيمة ويترك للعالم كتب قاله العبادى وتو جراًم ولده وأرض وقتت عليه إن لم يف ماله بالدين الذى عليه ويؤجر ان مرة بعد اخرى إلى البراءة قال الشيخان وقضيته اي قضية اجارة ام ولده والارض الموقوفة عليه ادامة الحجر قال شيخ الاسلام وهو كالمستبعد ولا يلزمه اجارة نفسه ولا وضع كسبه في الدين إذا بقي عليه شيء منه قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة حكم بانظاره ولم يامر به بالكسب (ثم) بعد الحجر (بيعه) أى المال المحجور عليه (الحاكم ويحتاج) أى الحاكم في بيعه بأن ينظر الزيادة في ثمن المتاع وبما كس في بيعه (ويقسم) الحاكم المال المتحصل من بيع المال المحجور عليه ويكون القسم (على قدر ديونهم) أى اهل الدين (وان كان فيهم) أى في الغرماء (من) أى غريم (دينه) أى الغريم (مؤجل) وقد أشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (يجعله) أى الحاكم (تحت يده ولم يقض) منه شيئاً حتى يحل الاجل (أو) كان فيهم (من) أى غريم (عنده) أى الغريم (بدينه رهن خصه) أى الحاكم (من ثمنه) أى الرهن بمعنى المرهون (بقدر دينه) بأن يباع الرهن ويعطى من ثمنه بقدر دينه وما زاد من ثمنه يوزع على باقى الغرماء وان زاد على ديون الغرماء برده على المحجور عليه (ولو وجد أحدهم) أى احد الغرماء (عين ماله) عند المحجور عليه أى وجد العين (التي باعها له) أى للمحجور عليه في باع ضمير مستتر يعود على الغريم والبارز يعود على العين فأشار المصنف إلى أن في هذا الجواب تفصيلاً وقد بينه بقوله (فان شاء) أى صاحب العين تركها وابقاها عند المحجور عليه (ضارب) أى صاحب العين (مع الغرماء) أى شاركهم في المال فجعله ان الشرطية من الشرط والجواب لا محل لها جواب لو في قوله ولو وجد أحدهم عطف على ان الشرطية مع شرطها قوله (وان شاء) أى وان أراد عدم ابقائها عنده واراذا أخذها منه (فسخ) أى صاحب العين عقد البيع (ورجع فيها) أى العين بشرط ان يكون العوض حالاً أو مؤجلاً وقد حل ولو بعد الحجر وتعذر أخذه بسبب الافلاس لخبر الصحيحين إذا فلس الرجل ووجد سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وقياساً على خيار السلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجماع تعذر استيفاء الحق ولو قبض صاحب العين بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وجوز الفسخ والرجوع مقيد بما لا يمتنع بالعين حق كما أشار إليه بقوله (إلا ان يمنع مانع من الرجوع فيها) وذلك المانع (مثل ان تستحق) تلك العين المذكور قوا وتخرج مستحقة (بشفعة) فالجار والمجرور متعلق بتستحق أى بأن أخذت العين بالشفعة كأن اشترى رجل نصف دار مشتركة بثمان مؤجل من شخص ثم باع المشتري هذا النصف لرجل قبل ان يحجر عليه أى على هذا البائع والحال ان الشريك قد اخذ هذا المبيع وهو النصف المذكور من المشتري الاول وهو البائع الثاني ثم حجر عليه أى على البائع الثاني ثم طلب البائع الاول حقه من هذا المشتري وهو البائع الثاني وقد وجد العين المبيعة وهو النصف عند الشفيع وهو شريكه فليس له ان يأخذها لأنه تعلق به حق الشفيع (أو) مثل أن تستحق العين (برهن) كأن رهنها عند رجل ثم حجر عليه ليمتص على صاحبها البائع لها اخذها وفسخ العقد أى

منه إن لم يكن له كسب ثم
بيعه الحاكم ويحتاج
ويقسم على قدر ديونهم
وان كان فيهم من دينه
مؤجل يجعله تحت يده ولم
يقض أو من عنده بدينه
رهن خصه من ثمنه بقدر
دينه ولو وجد أحدهم عين
ماله التي باعها له فان شاء
ضارب مع الغرماء وإن
شاء فسخ ورجع فيها إلا ان
يمنع مانع من الرجوع
فيها مثل أن تستحق
بشفعة أو برهن

عقد البيع لانه تعلق به حق المرتن (أو) مثل أن (خلطت) تلك العين المبيعة له (بشيء) (أجود) منها كان كانت برا حجازيا فخلطت بمرصى فيمتنع الرجوع فيها (ونحو ذلك) كان كان المبيع عبدا وجنى على شخص عبدا أو خطأ فان الجناية تتعلق برقبته فيقتص منه في صورة العبد ويباع في صورة الخطأ لاجل أن يعطى قيمته لولى المجنى عليه وكان كاتب العبد الذى اشتراه ثم حجر على السيد فليس للبائع اخذ العبد المكاتب ومثله إيلاد الأمانة التى اشتراها قبل الحجر (ويترك للفلس دست ثوب يليق به) وتقدم شرح ذلك (و) يترك له (قوت عياله) الذين تلزمه نفقتهم من الاصول والفروع والزوجات (يوم القسمة) أى قسمة المال على مستحقه لانه مؤسر فى اوله لا يريد عليه إذ لا ضبط بعده وذكر الغزالي انه يترك له مسكن ذلك اليوم أيضا قال الرافعى وقياس النفقة وإن لم يتعرض له غيره انتهى ومثل يوم القسمة ليته فى ترك ما ذكر والله اعلم

باب الحجر

هولقة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وهذا التعبير انسب من التعبير بالاصطلاح لان المنع من التصرف المذكور أمر شرعى لا يدخل للاصطلاح فيه والاصل فيه آية وآتوا اليتامى أموالهم وآية فان كان الذى عليه الحق سفيا أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل وليه والعبد وفسر الشافعى السفى بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير المختل الذى لا يستطيع أن يعمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتن فى المرهون ولاجل هذا ذكر المصنف هذا الباب عقب الباب السابق والمريض لاجل الورثة فى ثلثي ماله والعبد لسيدته والمكاتب لسيدته والله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها كعدم صحة تصرف الراهن لحق المرتن وعدم صحة تصرف المفلس لحق الغرماء وعدم صحة تصرف العبد بغير إذن سيده وسيأتى بقية الأبواب فالحجر على المريض يأتى فى الوصية والحجر على المكاتب يأتى فى باب العدل والحجر على المرتد يأتى فى الحدود ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه نفسه وقد اشار له المصنف بقوله (لا يجوز تصرف الصبي والمجنون فى ماله) (أى حفظه عن الضياع فالصبا القائم بالشخص ذكر أو أنثى ولو بميزا يسلب العبارة والولاية أى فى المعاملة كالبيع وفى الدين بكسر الدال كالاسلام أى فلا يصح اسلامه لتوقفه على التكليف وإسلام سيدنا على رضى الله عنه وهو صبي لكون الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز ثم أبطلت بالتكليف بل قال الامام أحمد انه كان بالغاً قبل الاسلام بخلاف الأفعال فيعتبر منها تلك بالاحتطاب ونحوه وكالعبادة الواقعة من غير إذن فى دخول وإيصال هدية من ميم مؤمن ويستمر ذلك إلى البلوغ والمجنون كذلك أى يسلب العبارة والولاية فلا يصح الاسلام منه ولا الارتداد ولا ماملته كما تقدم ولا تصح ولايته فى النكاح ولا فى الإيصال أى تنفذ وصيته على اولاده لغيره وتنقضى ولايته بالإتمام أى فلا يصح أن يكون المجنون موصى له على الإتمام أو قىما عليهم ويتعزل إذا جن (ويتصرف لهما) أى للصبي والمجنون (الولى وهو) أى الذى يتصرف لهما بطريق الولاية عليهما ويسمى ذلك الولى ولى مال ومصدق هو قوله (الاب) وهذا بالاجماع (والجد) هو (أب الأب عند عدمه) قياسا على ولاية النكاح ويشترط ظهور عدلتهما وهل يشترط ثبوتهما وجهان قال فى الروضة وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وذكر بعض شراح التنبيه أن فى مذاكرة أهل اليمن تصحيح انه لا بد من اثبات عدلتهما ولا يشترط فى ولاية الاب والجد العدالة الباطنية بل يكتفى عدلتهما الظاهرة لو فور شفقتهم ولا يشترط اسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما وأوفى كلام المصنف ليست للتخير بل هى بمعنى الواو لان المقصود مجرد ذكر الاولياء على سبيل العدد ومن المعلوم أن

أو خلطت باجود ونحو ذلك ويترك للفلس دست ثوب يليق به وقوت عياله يوم القسمة

(باب الحجر)

لا يجوز تصرف الصبي والمجنون فى مالهما ويتصرف لهما الولى وهو الاب أو الجد أب الاب عند عدمه

(١) فى مالهما وكذا لا يصح إسلامهما (٢) الولى أى الشرعى (٣) أى عند عدم الأب ثم حاكم بلد الصبي الموصى عليه .

الجد وما بعده لا يلي مع وجود الاب والمغنى أن كل واحد من المذكورين مقدود من الاولياء (ثم) بعد الاب والجد (الوصى) أى إذا تآخروا موته عن أوصاء منهما لقيامه مقام الوصى (ثم) بعد الوصى (الحاكم) الشرعى قالوصى مقدم على الحاكم الشرعى وقوله (أو أمينة) معطوف على الحاكم ولو فيه للتخير فكل منهما مؤخر عن الوصى والدليل على ثبوت الولاية للحاكم خير السلطان والى من لا ولى له رواء الترمذى وحسنه والحاكم هو صحيحه والمراد حاكم بلد الصبي المولى عليه فإن كان بيلا وماله يبلد قولى له قاضى بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالمصلحة والحفظ والتعهد بان يبيعه له خوفا عليه من السرقة أو من النهب أما بالنظر لاستتمائه فالولاية عليه لحاكم بلد الصبي ووقع للاستوى عز واما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذر نص عليه شيخ الاسلام (ويتصرف) أى الولى عن ذكر (لها) أى للصبي والمجنون (بالقبطة) أى المصلحة التى تعود عليهما بان يكون على وجه المصلحة والحفظ وذلك كان يبيع عقاره إذا كان يقبل الخراج ورغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله يبيع ذلك الثمن وله يبيعه لحاجة مثل أن لا يجد له ما يصرفه عليه من نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الوفاء عنهما ولم يجد من يقرضه ورأى المصلحة فيه (فان ادعى) أى الولى مطلقا (أنه أنفق عليه) أى على المذكور من الصبي والمجنون وقوله (ماله) مفعول به لا نفق أى ادعى أنه أنفق عليه ماله الذى وضعه تحت يده (أو) ادعى أنه (تلف) أى المال بأقبة سبوية فالجواب قوله (قبل) أى قبل ادعائه ذلك بلايين لأنه أمين ولو بعد عزله كما اعتمد السبكي آخره لأنه عند تصرفه نائب الشرع قاله شيخ الاسلام قال البجيرمى عليه المعتمد أنه كالوصى فيقبل قول الصبي يبيعه بعد البلوغ إذا ادعى عليه أنه تصرف بغير مصلحة وذلك عند عدم البينة للولى بالبلوغ المدعى قاضيا كان أو غيره (أو) ادعى واحد من الاولياء (أنه دفعه) أى المال (اليه) أى الى الصبي أو المجنون الذى بلغ رشده أو الذى افاق من الجنون (فلا) أى فلا يقبل قوله بالدفع له لسهولة البينة عند الدفع اليه فاذا لم يشهد عليه عند الدفع له فيكون مفراطا بترك الاشهاد فيثبت لا يقبل قوله في الدفع اليه (فاذا بلغ) الصبي (أو افاق) المجنون حال كون كل منهما (رشيدا) وقد صور الرشد بقوله (بان بلغ) أى الصبي حال كونه (مصلحا لدينه) (مصلحا لزماله) وظاهر كلام المصنف أن الضمير فى بلغ عائد على الصبي حيث افرد الضمير فيه وهو المناسب لأن البلوغ يناسب الصبي وأما المجنون فيناسبه الافاقة وان كان فى تصوير الرشد الشامل للحا قصور والظاهر أن الافاقة مقاسة على البلوغ بان يقال وفاق المجنون مصلحا لدينه وماله ودل على هذا قوله أولا وفاق وأفاد المصنف أن الرشد هو صلاح الدين والمال وذلك بأن يفي بالطاعات ويتجنب المحرمات والمعاصى ولا يذرماله بتضييعه باحتمال غبن فاحش وتفسير الرشد بما ذكره عند اماننا الشافعى خلافا لابي حنيفة ومالك حيث اعتبر اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعترض الاول بأن الرشد فى الآيات مكررة فى سياق الاثبات فلا تميم واجيب بانها فى سياق الشرط فتعم ايضا الرشد بمجموع امرين لا كل واحداه بغيرى وحاصل المعول عليه عندنا أنه متى كمل كل منهما وهو بهذه الصفة (انفك الحجر عنه) أى عن كل منهما أى الصبي والمجنون ولا يتوقف على فك القاضى لأنه حجر لم يتوقف على القاضى فينفك بغير القاضى (ولا يسلم اليه المال) أى الى الذى حجر عليه من الصبي والمجنون قبل رشده (إلا بالاختبار) أى الامتحان واختبار كل احديكون (فيما يليق به قبل البلوغ) فهذا الظرف متعلق بقوله ولا يسلم اليه المال أى بالفعل المنفى فيختبر ولدناجر بما كسبه أى مشاحة فى شأن معاملته ويسلم له المال لئلا كسب لليمقد والعاقده والولى ويختبر ولد الزراع بزراعة نفقة عليها أى الزراعة بأن ينفق على القوم بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة تمتحن بأمر غزل ووصون اطعمة عن نحو هرة كفارة وإنما اعتبر تسليم المال اليه قبل البلوغ لآية وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار واليتم حقيقة لما يقع على غير البالغ والاختبار المذكور يكون

ثم الوصى ثم الحاكم أو
أمينه ويتصرف لهما
بالقبطة فان ادعى أنه أنفق
ماله أو تلف قبل أو أنه
دفعه اليه فلا فاذا بلغ
أو افاق رشيدا بان بلغ
مصلحا لدينه وماله انفك
الحجر عنه ولا يسلم اليه
المال إلا بالاختبار فيما
يليق به قبل البلوغ

في الدين أيضا وذلك كاقبال المحجور عليه على العبادات وتجنب المعاصي والمحذورات وتوقي الشبهات قال في
 الروضة وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم ويظهر حاله في المال على ما يليق به فيختبر بالمكاسة في
 البيع والشراء والمخترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك ويشترط تكرار الاختبار مرة أو مرتين أو أكثر
 لانه قد يصيب في الاول اتفاقا فلا بد من زيادة تقييد الظن برشده (وان بلغ) الصبي (أو أفاق) المجنون غير
 رشيد بأن كان كل منهما (مفسدا في دينه) بأن واظب على الزنا أو على شرب الخمر أو أصر على صغيرة
 كالنظر الى المرأة الاجنبية (أو) كان مفسدا في (ماله) بأن بذر كل منهما في ماله فجواب الشرط قوله
 (استديم الحجر عليه) أي على المذكور من الصبي والمجنون أي فولى الصبي والمجنون بدد البلوغ الخ
 والافاقة مع الافساد المذكور هو وليهما قبل البلوغ وقبل الافاقة فالتصرف في مالهما هو أي الولي
 المذكور لا غير هو دليل الاستدامة المذكورة بمفهوم قوله تعالى فان أنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم وهذا الحجر بالنسبة للسفيه واما حجر الصبي والمجنون فقد ارتفع بالبلوغ والافاقة فالاستدام
 لجنس الحجر لا خصوصه (ولا يجوز تصرفه) أي المذكور من الصبي والمجنون في هذه الحالة أي ولا يتعقد
 فالمراد من عدم الجواز عدم صحة التصرف لا الحرمة فقط مع نفوذ (لا يبيع ولا غيره) من سائر التصرفات
 المالية (سواء أذن الولي) فيه (أم لا) لمفهوم الآية السابقة وهي فان أنتم كما مر لان الاناس هو العلم
 ويسمى من بلغ سقيا ولم يحجر عليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا (فان أذن) الولي
 (له) أي لمن ذكر من الصبي والمجنون في هذه الحالة (في النكاح صح) في النكاح المأذون فيه لانه ليس
 القصد منه المال (فان بلغ) أي الصبي حال كونه (رشيدا) أي صلاحا لدينه وماله (ثم بذر) ماله بعد ذلك فيما
 لا منفعة فيه بأن ألقاه في بحر مثلا وجواب قوله فان بلغ الخ قوله (حجر عليه الحالك) فقط أي لا غيره كما
 قال المصنف (لا الولي) لانه يجتهد فيه ولا يعود الحجر عليه بنفسه من غير الحالك على الاصح وعليه لو عاد
 رشيد لم ينكح الحجر إلا بالحالك فالولي عليه في هذه الحالة هو الحالك الذي حجر عليه (وان فسق) أي بعد
 بلوغه رشدا وبذر (لم يعد عليه الحجر) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة وفارق ما قبله بان التبذير
 يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق (والبلوغ) يكون في الذكرو الاثني (بالاحتلام) أي بخروج المني في
 نوم أو جماع أو غيرهما فالمدار على الخروج المذكور وان لم يوجب الغسل كان أحسن بخروجه في قصة
 الذكرو وعصيه بخيط مثلا فلم يخرج فانه يحكم ببلوغه ولا يجب عليه الغسل إلا إذا ظهر وبزور خارج القصة وفي
 الحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والدليل على البلوغ بالاحتلام قوله تعالى وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم
 والحلم بالاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمواذبه هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره وامكان
 وقت الامناء كمال تسع سنين قرينة بالاستقراء قال شيخ الاسلام والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض (أو)
 يكون (باستكمال خمس عشرة سنة) قرينة لا تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا
 ابن أربع عشرة سنة فلم يحز في ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني
 ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداء ما من انفصال جميع الولد (أو) يكون البلوغ
 (بالحيض والحبل) أما بالحيض فبالجماع واما الحبل فهو (في) حق (الجارية) أي الاثني والحبل علامة
 وأماره على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبل ستة أشهر وثم
 لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا كانت مطلقة فأنت بولد يلحق الزوج حكما ببلوغها قبل الطلاق والله أعلم

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسر ها وهي في اللغة التحول والانتقال وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة

وان بلغ أو أفاق مفسدا
 في دينه أو ماله استديم
 الحجر عليه ولا يجوز
 تصرفه لا يبيع ولا غيره
 سواء أذن الولي أم لا
 فان أذن له في النكاح
 صح فان بلغ رشدا ثم بذر
 حجر عليه الحالك لا الولي
 وان فسق لم يعد عليه
 الحجر والبلوغ بالاحتلام
 أو باستكمال خمس عشرة
 سنة أو بالحيض والحبل
 في الجارية

(باب الحوالة)

إلى ذمة ويطلق على انتقاله في ذمة إلى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع باسكان التاء أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقي والحوالة يبيع دين بدين جوز للحاجة وقيل هي استيفاء فكان المحتمل استوفى ما كان له في ذمة المحيل وأقرضه للمحال عليه أركانها ستة كما أشار إليها المصنف بقوله (يشترط فيها) أى في صحتها (رضا المحيل) وهو الركن الاول وهو من عليه الدين للمحتمل (و) الثاني (قبول المحتمل) وهو صاحب الدين الذي على المحيل (دون) اشترط (رضا المحال عليه) وهو الركن الثالث الذي عليه دين المحيل والرابع الصيغة وهي إيجاب وقبول أى إيجاب من المحيل وقبول من المحتمل والسادس الدينان أى الدين الذي هو على المحال عليه ودين المحتمل على المحيل كاعلم بأمراً آتفا والمصنف لم يصرح بهذين الركنين أى الصيغة والدينين لكنهما مأخوذان منه بطريق اللزوم كما هو ظاهر وقد أشار إلى ذلك بقوله (ولا تصح) أى الحوالة (على من لا دين عليه) أى لا للمحيل على المحال عليه ولا للمحتمل على المحيل وهذا هو الركن السادس المأخوذ منه بطريق اللزوم وهذا بناء على أن الحوالة يبيع أى ليس للمحال عليه شيء يجعل عوضاً عن حق المحيل ومن قال أنها استيفاء يقول بصحتها وكان المحتمل استوفاه من المحيل وأقرضه للمحال عليه وهو في الحقيقة ضمان لا يبرأ منه المحال عليه بمعنى أنه ضمن المال للمحتمل فلا بد من تسليمه كالضامن (وتصح) الحوالة بدين (لازم) للمحتمل (على دين لازم) للمحيل على المحال عليه ولو كان مآلاً وذلك كضمن المبيع بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل وصحة الحوالة المذكورة مطلقة عن التقيد بكون الدينين المذكورين متفقين السبب ومختلفيه ولا فرق فيهما بين كونهما مثليين أو متقومين وقد قيد المصنف صحة الحوالة المذكورة بقوله (بشرط العلم) أى علم المحتمل والمحيل (بما يحال به) أى بما يحال (عليه) لأن المجهول لا يصح بيعه على القول بانها يبيع ولا استيفاءه على القول به (و) بشرط العلم (بتساويهما) أى الدينين المذكورين وهما دين المحال به وعليه (جنساً) كذهب وفضة (وقدراً) كعشرة مثلاً (و) بشرط العلم بالدينين (صحته وتكسيرا وحلولا وأجلاً) فلو قال المصنف وصفة عطفاً على جنساً وجعل قوله وصحة وتكسيرا إلخ أمثلة لها لكان أنسب بما قبله لأن الصحة وما بعدها راجع إلى الصفة أى صفة الدينين كما فعل غيره والمراد العلم بالتساوي في الواقع وعند المتعاقدين وإنما اشترط هذا الشرط في صحة الحوالة لأنها ليست على حقيقة المعاوضات وهي معاوضة أرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كافي القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدراً أو صفة أو جنساً ولا مع الجهل بتساويهما فلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرة بخمسة منها صح ولو كان باحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر في صحة الحوالة ولم ينتقل بصفة التوثق بل يسقط التوثق بل يبرأ الضامن وينفك الرهن بها (ويبرأ بها) أى بالحوالة (المحيل من دين المحتمل) يبرأ (المحال عليه من دين المحيل) ويتحول حق المحتمل (إلى ذمة المحال عليه) وقد نقل الماوردي الاجماع على ذلك (فإن تعذر على المحتمل أخذه) أى الدين المحال به على المحال عليه (لا) أجل (فلس المحال عليه) أو تعذر أخذه (لا) جعده (أى أنكاره الدين المذكور) (أو) تعذر أخذه (لا) غير ذلك (أى غير ما ذكر من الفلس والمجد وذلك كالموت فأشار إلى جوابان الشرطية بقوله (لم يرجع) أى المحتمل (إلى المحيل) كالأخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده وإن شرط يساره أى المحال عليه أوجهه فإنه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئاً مغبون فيه والله اعلم

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال الالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو احتراز عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره

يشترط فيها رضا المحيل وقبول المحتمل دون رضا المحال عليه ولا تصح على من لا دين عليه وتصح بدين لازم على دين لازم بشرط العلم بما يحال به وعليه وتساويهما جنساً وقدراً وصحة وتكسيرا وحلولا وأجلاً ويبرأ بها المحيل من دين المحتمل والمحال عليه من دين المحيل ويتحول حق المحتمل إلى ذمة المحال عليه فإن تعذر على المحتمل أخذه لفلس المحال عليه أو جعده أو غير ذلك لم يرجع إلى المحيل (باب الضمان)

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك والاصل في ذلك قبل الاجماع اخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه ابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير والضمان مشتق من التضمين واركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون وصيغة المضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه من عليه الدين والمضمون هو الدين نفسه والصيغة هي قول الضامن للمضمون له ضمنت لك المال الذي لك على زيد وكلها تدل من كلام المصنف وقد اشار المصنف الى الاول بقوله (يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله) اي مال نفسه اي الضامن بان يكون من اهل التبرع وهذا الشرط في الضامن الذي هو الركن الاول فاضافة ضمان إلى من اضافة المصدر إلى فاعله وقد فرع على مفهوم هذا الشرط فقال (فلا يصح الضمان من صبي ومجنون) لعدم اهليتهما للتبرع الذي هو الشرط في الضامن (و) لا من (سفيه) حكر عليه لعدم تصرفه في ماله (و) لا من (عبد لم يأذن له سيده) في الضمان لعدم اهليته للتبرع وشمل اطلاقه العبد القن والمدير وأم الولد والمأذون له في التجارة وغيره وامان به ضه حرقان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كان وضمن في نوبة السيد فكغيره وان ضمن في نوبته صح والمكاتب بلا إذن كالقن وبالأذن على قولين في تبرعاته والاصح الصحة وهو مقتضى اطلاق المصنف ودخل في اطلاق الاخرس الذي تفهم اشارته فيصح ضمانه بها وسائر تصرفاته وكذلك السكران المتعدي بسكره في الاصح ويشترط فيه الاختيار ليخرج المسكره فلا يصح ضمانه ولو كان عبدا اكرهه سيده (ويصح) الضمان (من محجور عليه بفلس) كما يصح شراؤه بضمن في ذمته ويطلب إذا أيسر بعد فك الحجر ويصح من السفه الذي لم يعجز عليه (و) يصح الضمان من (عبد أذن له سيده) في الضمان ومثله المكاتب عند الأذن وبدونه فلا كإمرا وقد اشار إلى الركن الثاني مع شرطه فقال (ويشترط) لصحة الضمان (معرفة المضمون له) وهو الركن الثاني وهو من له المال والمصدر في كلامه مضاف إلى المفعول أي معرفة الضامن عين المضمون له لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهيلا وتشديدا أفتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله كعرفته وان عبد السلام وغيره بخلافه قال شيخ الاسلام وهو الاوجه (ولا يشترط رضاه) أي المضمون له لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقبات وأشار إلى الركن الثالث وهو المضمون عنه ومن عليه الدين فقال (ولا) يشترط (رضاء المضمون عنه) إذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالترامه في الذمة أولى بالجواز ويدل على صحة الضمان عن الميت ما رواه الشيخان وهو انه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلي عليها فقال هل ترك من شيء قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا نعم ثلاثة دنانير قال صلوا على أخيك فقال ابو قتادة صل عليه وعلى دينه فصلى عليه (ولا) تشترط (معرفة) كإلا يشترط رضاه وأشار إلى الركن الرابع مع شرطه وهو الدين المضمون مع شرطه المذكور فقال (ويشترط ان يكون المضمون ديننا ثابتا معلوما) قدر او جنسا وصفة وعينا فلا يصح الضمان قبل ثبوته كصفة الغد لانه وثيقه له فلا يسبقه كالشهادة أي فلا يسبق الضمان الدين لان الدين سبب في الضمان وموجب فلا يتقدم على موجب وسببه وهو الدين كما إن الشهادة لا يصح تقديمها على موجبها وسببها الذي هو دعوى المدعى وشمل كلام المصنف نجوم الكتابية فانها ثابتة ولكن لا تنول إلى اللزوم بحال ولا يصح ضمانها كإلا يصح الرهن بها وخرج بالمعلوم والمجهول فلا يصح ضمانه لانه اثبات مافي الذمة بعقد فاشبه البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الديه لانها معلومة العدد والسن والرجوع في اللون والصفة إلى الغالب بضمن ابل البلد ولان الضمان تلوا البراء والبراء منها صحيح فكذلك ضمانها وليس من المجهول ما لو ضمن من واحد إلى عشرة فانه يصح لعدم جهله ويكون ضمانه لتسعة على الاصح عند النوى وعبر المصنف بقوله ديننا ولم يعبر بقوله حقا وان كان يشمل الاعيان المضمونة وهي بما يصح ضمانها قصدا لاخراج نحو القصاص وحد القذف فانه لا يسمى ديننا ولا يصح ضمانه وهو داخل

يصح ضمان من يصح
تصرفه في ماله فلا يصح
الضمان من صبي ومجنون
وسفيه وعبد لم يأذن له
سيده ويصح من محجور
عليه بفلس وعبد أذن له
سيده ويشترط معرفة
المضمون له ولا يشترط
رضاه ولا رضا المضمون
عنه ولا معرفته ويشترط
أن يكون المضمون
دينا ثابتا معلوما

فيحتاج من غير به إلى زيادة قيد يخرج ما دخل فيه مما ذكر كان يقول أن يكون المضمون ديناً ثابتاً يتبرع به الإنسان على غيره وما ذكر لا يصح التبرع به على أحد وقد أشار المصنف إلى الركن الخامس بقوله (وان يأتي) أي الضامن (بلفظ) صريح أو كناية أو ما يقوم مقامه من الكتابة مع النية وإشارة الآخرس المفهومة وقد وصف اللفظ الذي يأتي به الضامن بقوله (يقتضى) أي يستلزم ذلك اللفظ الصادر من الضامن (الالتزام) أي التزام الضامن للمال المضمون في ذمته أي بدل ذلك اللفظ عليه ويشعر به وذلك (كضمنت دينك) الذي على فلان (أو تحمته ونحو ذلك) كتقليده والتزمته وهذه الألفاظ صريحة لذكر المال فيها وإذا لم يذكر المال فهي كناية فإذا نوى المال وعرض قدره صح وإلا فلا (ولا يجوز تعليقه) أي الضمان (على شرط مثل إذا جاء) شهر (رمضان فقد ضمن) أي المال الذي لك على فلان أو بشرط برائة أصيل لمخالفته مقتضاه ولا يصح توقيته نحو أنا ضامن ما على فلان إلى شهر فإذا مضى برئت (ويصح ضمان الدرك) وهو التبعة أي المطالبة سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند أدراك المستحق عين ماله ومطالبته به والدرك بفتح الراء وسكونها ويسمى أيضاً ضمان العهدة لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة من لا يعرف فوربما خرج ما باعه مستحقاً فاحتج إلى الترتي في معاملته بذلك ولكن إنما يصح هذا الضمان المذكور (بعد قبض الثمن) لأنه حينئذ يدخل في ضمان البائع وبالعكس أي بعد قبض المشتري المبيع (وهو أن يضمن شخص) (للمشتري الثمن أن يخرج المبيع مستحقاً أو) (خرج) (معيياً) ورد أن يضمن للبائع المبيع أن يخرج الثمن مستحقاً وصيغة ضمان الدرك أن يقول الضامن ضمننت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه أو يضمن الثمن أن يخرج المبيع معيياً ويضمن المشتري للبائع أن يخرج الثمن مستحقاً وهذا مستثنى من كون المضمون ثابتاً وإن كان هذا ضمان درك والمستثنى منه ضمان دين لكنه لما كان يؤل إلى ضمان الدين بتعلق العين المضمونة لأنه يطلب بدلهما صح استثنائه حيثئذ من ضمان الدين الثابت بهذا الاعتبار وشرط في المضمون أيضاً كونه لازماً ولو ما لا كئمن بعدلومه وأقبله فيصح ضمانه في مدة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه ولا يصح ضمان المجهول من الجنس والقدر والصفة سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبضه وتقديم أنه يستثنى من المجهول المذكور رابل الديّة وقد مر الكلام عليه قبل هذا مع علة عدم صحة ضمان المجهول (وللمضمون له) وهو صاحب الدين (مطالبة الضامن) (مطالبة) (المضمون عنه) وهو الاصيل الذي عليه الدين بأن يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيهما الضامن فلنخير الزعيم غارم واما الاصيل فلأن الدين باقي (فان ضمن عن الضامن ضامن آخر) بأن قال ذلك الآخر أنا ضمن المضمون عنه عن هذا الضامن حيثئذ اثنين فالظاهر أن عن اسم بمعنى البدل وقوله (طالب) أي الدائن الذي هو المضمون له (الكل) مفعول به للفعل قبله والجملة جواب للشرط أي طلب الدائن كلام من الضامنين والاصيل أي المدين اما جميعاً واما على الانفراد أي كل واحد على انفراده بكل الدين ويبيعه كما تقدم (فان طلب) صاحب الدين (الضامن) فللضامن مطالبة الاصيل الذي عليه الدين (بتخليصه) أي تخليصه إياه فهو مصدر مضاف للفاعل والمفعول محذوف (ان ضمن) الضامن (بأذنه) أي المضمون عنه وجواب الشرط محذوف دل عليه المتقدم أي للضامن مطالبة الاصيل بخلاف ما إذا لم يطالبه فانه لم يتوجه عليه خطاب ولم يغرم شيئاً (فان أبرأ) أي مستحق الدين (الاصيل) أي الذي عليه الدين (برأ الضامن) من الضمان (وان أبرأ) أي المضمون له (الضامن) من الضمان (لم يبرأ الاصيل) من الدين فلصاحب الدين مطالبته وإنما يرى الضامن حينئذ لفراغ الذمة بسبب إسقاط المضمون له الضمان واما الاصيل فيبقى عليه المال بحاله لأن إسقاط الوثيقة لا يسقط الدين كالرهن وضامن الضامن بالنسبة إلى الضامن كالضامن بالنسبة إلى الاصيل فإذا برى الضامن برى ضامنه وإذا برى ضامنه لم يبرأ هو أي الاصيل (فان قضى) أي أدى

وأن يأتي بلفظ يقتضى
الالتزام كضمنت دينك
أو تحمته ونحو ذلك ولا
يجوز تعليقه على شرط
مثل إذا جاء رمضان فقد
ضمنت ويصح ضمان
الدرك بعد قبض الثمن وهو
أن يضمن للمشتري الثمن
أن يخرج المبيع مستحقاً
أو معيياً وللمضمون له
مطالبة الضامن والمضمون
عنه فأن ضمن عن الضامن
ضامن آخر طالب الكل
فان طالب الضامن
فللضامن مطالبة الاصيل
بتخليصه ان ضمن
بأذنه فان أبرأ الاصيل
برى الضامن وان أبرأ
الضامن لم يبرأ الاصيل
فان قضى

(الضامن الدين) المضمون (رجع) أى الضامن المؤدى (به) أى بما أداه من الدين (على الاصيل ان كان) أى الضامن (ضمن) الدين (بأذنه) أى المضمون عنه أى وادى بأذنه ايضا لانه صرف ماله إلى منفعة الغير بأمره فأشبه ما إذا قال اعلف دابتي فعلفها أو أدى بغير أذنه لان الاذن فى الضمان اذن بما يترتب عليه من الاداء ولان ذمته قد اشتغلت بالدين (ولا) أى وان لم يكن ضمن بأذنه (فلا) رجوع له على المدين الذى هو المضمون عنه لانه متبرع باعطاء الدين للمضمون له (سواء قضاءه) أى أداه (بأذنه أم لا) أى ام لم يكن بأذنه بان اعطاه من تلقاء نفسه متبرعا لان الاداء سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ومن أدى دين غيره بأذنه ولا ضمان رجع وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما إذا بلا اذن لانه متبرع (ولا يصح ضمان الاعيان كالمنصوب) أى كضمان رده للمالك وهكذا بقية الاعيان فالمراد ضمان ردها للمالكها إذا كانت فى يد غيره مضمونة عليه (و) كالعوارى جمع عارية أى عين معارة فلا يصح ضمان ردها وهذا مفهوم قوله سابقا وشرط المضمون كونه ديننا ثابتا وتصح كفالتها أى كفالة ردها الكفيل يرى من الكفالة فان تعذر ردها فهل عليه قيمتها وجهان كالوجهين فى وجوب الغرم على الاصل إذا مات المكفول وسياق بيان الصحيح من الوجهين فان أوجبنا فهل يجب فى المنصوب أقصى القيم أو قيمته يوم التلف لعدم تعدى الكفيل وجهان قال فى زيادة الروضة الثانى اقوى اما لو ضمن قيمتها إذا تلفت فبناه البغوى على غرامة الكفيل عند موت المكفول له ان قلنا نعم صح وإلا فلا وهو الصحيح لان القيمة قبل التلف فى العين غير واجبة واما إذا لم تكن العين مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريكين والوصى فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد والواجب فيها التخلية أى بين الوديعة وبين مالها بان يسلبه مفتاح المكان ويفتح له الباب (وتصح الكفالة بيد من عليه مال) لحق الله تعالى كزكاة وكفارة والادى ولو وديعة وامتنع من أدائها فيكفله كفالة بدن أى يكفل احضاره مجلس الحكم (أو) تكون الكفالة (بيد من من عليه عقوبة لادى) وذلك (كالقصاص وحد القذف) وكالتعزير لانه حق لازم فاشبه المال لكن (بأذن المكفول) ولو بنائه وإلا فالتعزير مقصودا من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حيثئذ فذلك توقفت صحته على الاذن (ان كان عليه) أى على الادى (حد الله) وفى نسخة حد الله بغير الف قبل لفظ الجلالة وهى صحيحة أيضا وجواب الشرط قوله (فلا تصح) الكفالة أى كفالة من عليه حق الله تعالى وذلك كحد خمر وزنا وسرقة وتعزيره المتعلقة بالادى لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده الرمل الكبير خلافا لبعضهم ولا تصح الكفالة بيد من عليه دين لا يصح ضمانه كنجوم الكتابة (ثم إذا صحت الكفالة) أى عقدها بوجود داركانها السابقة أول الباب وهى كفيل ومكفول وضعفة فلم ينقص منها إلا المال لان القصد هنا احضار البدن فقط لا المال وقول المصنف (فاطلق) بالبناء للفاعل وهو يعود على العاقد سواء كان الكفيل او المكفول له والمفعول محذوف أى العقد عن الاجل ويدل لهذا قول المصنف فيما يأتى وان شرط اجلا ويحتمل قراءته بالبناء للمفعول ويكون الضمير فيه عائدا على العقد أى اطلق العقد عن تقييده بالاجل والجملة الفعلية معطوفة على الجملة الشرطية لا ذا وهذه الفاء مجرد العطف مع ما تنفذه من الترتيب والعقوبة لان الاطلاق واقع بعد الصحة المذكورة ولا يكون مقدما عليه لان اطلاق العقد عما ذكر لا يكون إلا بعد صحته والتعقيب لازم هنا لانه إذا خلا العقد المذكور عن التقييد بالاجل فى الحال ثم اراد ان يقيده بعد ذلك بالاجل فلا ينفعه بل ينصرف للحال كما سياتى فى كلامه فظهر من هذا ان التعقيب هنا له فائدة وليست الفاء للسببية مع العطف وإن كان الكثير فيها ذلك مثل قوله تعالى خلق فسوى لانها إذا دخلت على جملة ماضوية كانت للسببية غالبا هذا ما ظهر والله اعلم ثم اشار

الضامن الدين رجع به على الاصيل ان كان ضمن بأذنه وإلا فلا سواء قضاءه بأذنه أم لا ولا يصح ضمان الاعيان كالمنصوب والعوارى وتصح الكفالة بيد من عليه مال او بيد من عليه عقوبة لادى كالقصاص وحد القذف بأذن المكفول وان كان عليه حد الله فلا تصح ثم إذا صحت الكفالة فاطلق

المصنف إلى جواب إذا الشرطية بقوله (طوب) أي الكفيل (به) أي باحضاره عند المكفول له (في الحال) لأن كل عقد صحيح حالا أو مؤجلا إذا اطلق كان حالا كالعوض في البيع والاجارة (وإن شرط) أي الكفيل (أجلا) معلوما فإشار إلى جواب أن بقوله (طوب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول أي طوب باحضاره (عند) حلول (الاجل وإن انقطع خبره) أي المكفول (لم يطالب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول أي باحضاره عند المكفول له (حتى يعرف) الكفيل (مكانه) أي المحل الذي حل فيه فإذا عرف محله وسهل عليه إحضاره وجب عليه الاحضار بخلاف ما إذا لم يعرف محله أو عرفه ولم يسهل عليه الاحضار لم يجب عليه إحضاره عند انقطاع الخبر لعدم إمكان إحضاره وإذا عرف محله وجب عليه إحضاره سواء كان في مسافة القصر أو فوقها بشرط أمن الطريق وليس ثم من يمنعه منه (و) لكن إذا عرف محله (بمهل مدة الذهاب والعود) أي الرجوع من المكان الذي هو فيه (فإن لم يحضره) أي إن لم يحضر الكفيل المكفول (حبس) حتى يحضره لأنه قادر على إحضاره ويستمر حبسه إلى أن يحضره (ولا تلزمه غرامة ما عليه) من المال والعين المكفولة أي لا يلزمه أن يردها إلى الكفا (وإن مات المكفول سقطت الكفالة) لأن الاحضار منوط بالحياة لأنه الذي يخطر بالبال وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق وقيد القاضي بما إذا تكفل بعد ثبوته (لكن إن طوب باحضاره) أي المكفول الذي قدمات (قبل الدفن) أجل (أن يشهد على عينه) وذاته إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشتربنا إذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمتبر إذنه وإليه وقوله (وامكنه) أي الكفيل (ذلك) أي الاحضار المذكور والوافيه للحال والجملة حالية وتكون قيداً في الجواب بعدها وهو قوله (لزمه) أي الكفيل (احضاره) وصورة ذلك كان يكون على شخص دين وهناك شهود على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره القاضي ليشهد الشهود على صورته خوفاً من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم أوله وفتح ثالثة والله اعلم على صورته خوفاً من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم أوله وفتح ثالثة والله اعلم

باب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء وفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الثبوت وهذا الأولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الإجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعث أي قبل البعثة فهو مصدر ميمي بمعنى ماها والمراد منها بعثة نبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى سائر الأمم وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا نالك الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود وصحح إسنادهما والمراد بالخروج نزع البركة من مالهما وأركانها خمسة عاقدان ومعتقد عليه وعمل وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن الأول بقوله (تصح) أي الشركة (من كل) شخص (جائز التصرف) مع مثله وهما أي الجائز التصرف مع مثله العاقدان للشركة فقد أشار إليهما مع هذا الشرط فلا تصح من صبي ومجنون ولا من سفیه حجر عايه في ماله وصحتهما من الجائز المذكور بالإجماع لأن كل واحد من الشريكين متصرف في ماله بحق الملك وفي مال شريكه باذنه فهو وكيل عن صاحبه في التصرف وموكل له (وهي) أي الشركة مطلقاً (أنواع) أربعة شركة أبدان أن يشتركا أي اثنان ليكون بينهما كسبهما يبدنهما متساويا كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافهما كخياط ورفاء وشركة ففاوضة بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعافيه جميعا وذلك بأن يشتركا ليكون بينهما كسبهما يبدنهما متساويا أو متفاوتا وعليهما ما يفرم بسبب غصب أو غيره وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما يتساوا أو تفاوتت ربح ما يشتركانه في رجل أو حال لهما

طوب به في الحال وإن
شرط أجل طوب به عند
الاجل وإن انقطع خبره
لم يطالب به حتى يعرف
مكانه وبمهل مدة الذهاب
والعود فإن لم يحضره حبس
ولا تلزمه غرامة ما عليه وإن
مات المكفول سقطت
الكفالة لكن إن طوب
بإحضاره قبل الدفن لأن
يشهد على عينه وامكنه ذلك
لزمه إحضاره
(باب الشركة)
تصح من كل جائز التصرف
وهي أنواع

ثم بيعانه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر مالهما كاستواء طرفي العنان وقد اقتصر المصنف عليها فقال (وإنما تصح منها) أي من هذه الأربعة (شركة العنان) خاصة دون غيرها من بقية الأنواع الثلاثة المتقدمة وهي باطلة لأنها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد وكثرة الفرر فيها لا سيما شركة المفاوضة نعم إن نوي بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت وقد أشار المصنف إلى الركن الثاني مع ضابط شركة العنان فقال (وهي أن يأتي كل واحد منهما) أي الشخصين البالغين العاقلين المختارين عند إرادة اشتراكهما (بمال) فالجارو والمجرو مرتبطان بخلاف الذي قبله فهو متعلق بمحدوف صفة لواحد على قاعدة أن الظروف والمجرورات تكون أحوالاً بعد المعارف وصفات بعد النكرات كما هنا لأن واحدًا نكرة والمعنى أن كل شخص ممن ذكر يحضر المال ويهتبه لأجل الشركة مع رجل آخر بالصفة السابقة وهذا ما بعده هو المعقود عليه (وتصح) أي الشركة (على النقود) أي الذهب والفضة (و) تصح (أيضاً) على كل مثلي (ولو تبرأ فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فإنه يختص به بما صحت الشركة على النقود في الإجماع) وأما على المثلي فلا نه إذا خطب بمثلته ارتفع عنه التمييز فاشبهه التقدين بخلاف المتقومات فلا تجوز الشركة عليها لأنه لا يمكن الخلطة فيها بما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن قسمته بينهما وظاهر إطلاقه جواز الشركة على النقود ولو كانت معشوشة قال في العدة وهو الفتوى وإن استمر في البلد رواجه وصححه في زوائد الروضة وما ذكره من منع الشركة في المتقوم هو إذا كان على الوجه المتقدم بأن آخر جاملين وعقدت الشركة عليهما فلورثاه متقوم ما واشترياه فقد ملكاه شائعاً وذلك أبلغ من الخلط فإذا انضم إليه الآن في التصرف تم العقد وحصل (ويشترط) لصحتها على الوجه الذي تقدم (أن يخطأ المالان) المعقود عليهما قبل العقد (بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة بأن لا يعرف كل واحد مالاً ولا يميزه عن الآخر (و) يشترط لصحتها أيضاً (أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر (و) من (صفته) كذهب مع ذهب وفضة مع فضة وكبربر وشعر بشعر فإذا اختلفا جنساً كبر بشعر وذهب بفضة فلا تصح ولو حذف المصنف هذا الشرط لكان أخصراً لأنه مستغنى عنه بما قبله لا يلزم من شرط صحة اختلاط المالين وعدم تميز أحدهما من الآخر كون المالين من جنس واحد أو يقدم هذا على ما قبله بأن يقول ويشترط لصحة الشركة أن يكون مال أحدهما من جنس الآخر ثم يقول ويشترط لصحة الشركة أيضاً أن يختلط المالان قبل العقد لا لأنه لا يلزم من كونهما من جنس واحد أن يختلط قبل العقد فلذلك يحتاج إلى أن يقول ويخطأ أي المالان أو يقدم هذا الأخير فتأمل منصفاً وقوله (فلو كان لهذا) أي أحد الشريكين (ذهب ولهذا) أي الشريك الآخر (فضة أو) كان (لهذا خطفه ولهذا شعر أو) كان (لهذا) نقد (صحيح ولهذا) نقد (مكسر) مفرع على مفهوم الشرط المذكور والمثالان الأولان لاختلاف الجنس والآخر لاختلاف الصفة وقوله (لم يصح) جواباً للشرطية ومن صور الاختلاف المضار اختلاف نوع النقود لا يضر اختلاف القيمة ومن اختلاف الصفة اختلاف البرق البياض والحمرة كبرابيض وبراحمر كبر الحجاز والابيض كبر مصر وفي بعض النسخ ذكر الوأوبدل أو الظاهر أنها بمعنى أولان القصدان المال المخلوط إما أن يكون مختلفاً بالجنس أو بالصفة أو بالنوع بخلاف الوأوبدل فتفيد اجتماع الأمثلة وليس هذا مقصوداً وعدم الصحة في جميع ما ذكر لأن التمييز وأن عسر في بعضها كخطب برابيض وبراحمر وقد أشار المصنف إلى الركن الثالث وهو العمل بقوله (ويشترط) لصحة الشركة أي لصحة التصرف في المال المشترك (أن ياذن كل منهما) أي كل واحد منهما (للا) شريك (آخر في التصرف) في المال المعقود عليه الشامل لمال نفس الآذن وهو المقصود لأن مال الآخر يتصرف فيه بطريق الملكية فإن آذن أحدهما تصرف الآخر في الكل والآذن في نصيبه فقط أي

وإنما تصح منها شركة العنان وهي أن يأتي كل واحد منهما بمال أو تصح على النقود وعلى كل مثلي ويشترط أن يختلط المالان بحيث لا يتميزان وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وصفته فلور كان لهذا ذهب ولهذا فضة أو لهذا خطفه ولهذا شعر أو لهذا صحيح ولهذا مكسر لم يصح ويشترط أن ياذن كل منهما الآخر في التصرف (١) بمال ليخطئه بمال الآخر (٢) مثلي أي كل مثليين كقمح وذرة، وأما المتقوم كقمح فلا تصح فيه لأنه لا يمكن خلطه حتى لا يتميز نعم لو ورثنا متقوماً أو اشترياه صحت الشركة فيه إذا آذن كل منهما للآخر في التصرف .

نصيب الأذن وتعبير المصنف بالأذن في التصرف كتمثيل المنهاج وعبر في الروضة وأصلها بلفظ يدل على
الأذن في التصرف والتجارة وقد فرع على شرط صحة التصرف بالأذن قوله (فيتصرف كل منهما) أي
الشريكين (بالنظر) فيما يصلح للمال المشترك (والاحتياط) فيه فهو عطف تفسير على النظر أي فلا يبيع
بغبن فاحش ولا يشتري ولا يبيع إلا بقدر البدول بالنسبة إذا كان فيه ضرر عليهما وقد فرع المصنف على
مفهوم هذا القيد فقال (فلا يسافر) أي أحد الشريكين (به) أي بالمال المشترك لأن السفر فيه خطر (ولا
يبيع) أي إلا أحد المذكورين (ب) ثمن (مؤجل) قصيرا كان الأجل أم طويلا لما فيه من التغرير بمال الغير
وهو الشريك وكذلك لا يبيع بثمن المثل وهناك راغب بزيادة لما فيه من إضرار الشريك ولا يكف أن
يكون تصرفه بالغبطة وهو شراء ما يقع فيه ربح عاجل له بالمال لما فيه من العسر عليه والمشقة فينبغي
حيث أن يفسر النظر والاحتياط في كلام المصنف بالمصلحة قال في الروضة وأصلها فلو باع بغبن فاحش لم
يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولان في تفريق الصفة فإن لم نفرقها وقتنا بعدم الصحة في الجميع بقي المبيع
على ملكهما وللشركة بحالها وإن قلنا بالتفريق أي بصحة البيع في نصيبه انفسخت الشركة في المبيع وصار
مشتركا بين المشتري والشريك وإن اشترى بالغبن نظر أن كان الشراء بالهين فكما لو باع وإن اشترى في
الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله (ولا يشترط) لصحتها (تساوى المالكين) في
القدريل ثبتت الشركة مع التفاوت فيها إذا لم يحذور فيه بأن يكون لأحدهما ثلث والآخر ثلثان (ويكون)
حينئذ (الربح) في المال المشترك (و) (يكون) (الخسران) فيه مشتركا (بينهما) حال كونها موزعين
(على) (قدر المالكين) باعتبار القيمة لا الأجزاء وإن تفاوتت الشريكان في العمل والمراد قدرهما باعتبار
القيمة لا باعتبار المثل فلو كان لأحدهما ربح قيمته مائة وللآخر ربح قيمته خمسون فالربح بينهما
بالثلثين والثلث (فإن شرطاً) أي الشريكان (ذلك) المذكور من كون الربح والخسران على قدر المالكين
بأن شرطاً أن لصاحب المسألة مثلثين وأصاحب المسألتين ثلثان يقاس على ذلك الخسران بأن يجعل على
صاحب المسألة ثلثان من الخسران وعلى صاحب المسألتين ثلث منه أو شرطاً التساوي فيهما مع التفاوت
وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (بطلت) الشركة لمخالفة ذلك موضوعها فلكل منهما على
الآخر أجرة عمله كما في القراض الفاسد (فإن عزل أحدهما) أي أحد الشريكين المأذونون له (عن
التصرف انعزل) جواب لأن الجار والمجرور متعلق بعزل فلا ينفذ تصرفه أي المزعول بعد ذلك وفي
نسخة فإن عزل أحدهما الآخر الخ والمعنى واحد لا خلاف في الزيادة وصورة العزل أن يقول
أحدهما للآخر عزلتك أو لا تصرف في نصبي (ولك) شريك (آخر) العازل (التصرف) في
المالكين ماله بطريق الملكية ومال الآخر بطريق الأذن لأنه بقوله المذكور لم يعزل بل تصرفه باق كما
علمت ولا ينعزل إلا المخاطب ويستمر تصرفه (إلى أن يعزله صاحبه) المزعول لأن الأذن له في التصرف
كان باقياً ثم يعزل يعزل صاحبه فإلى متعلقة بالفعل المقدرو في نسخة إلا أن يعزله صاحبه فالمستفتى منه
هو التصرف أي له التصرف في كل زمن إلا في زمن العزل فليس له ذلك ففي الحقيقة المستفتى منه هو عموم
الأحوال والأزمان ويصح أن تكون الابعثى إلى فيرجع إلى نسخة إلى وهو قريب غير بعيد والمعنى على
كل من النسختين ظاهر (ولكل منهما) أي الشريكين (فسخما) أي الشركة لأنها عقد جائز فإن حقيقتها
التوكيل والتوكل أي لأن كلا منهما وكيل عن الآخر في التصرف إذا أذن كل منهما للآخر فلا إذن موكل
للمأذون وهو وكيل عنه وهو أي الأذن وكيل عن المأذون إذا أذن له في التصرف فصار كل منهما
وكيلاً وموكلًا فحينئذ فلكل واحد منهما أن يقول فسخت عقد الشركة وأبطلتها وتفسخ بموتها وموت
أحدهما وبموتها أو أحدهما ولا بالأغواء كذلك هذا كله حكم شركة الغناء وأشار إلى حكم شركة
الابدان فقال (وأما شركة الابدان فهي باطلة) فذكر أماتها لمقابلتها ما تقدم في قوله إنما يصح منها

فيتصرف كل منهما
بالنظر والاحتياط فلا
يسافره ولا يبيع بمؤجل
ولا يشترط تساوى المالكين
ويكون الربح والخسران
بينهما على قدر المالكين فإن
شرطاً ذلك بطلت فإن
عزل أحدهما عن التصرف
انعزل وللآخر التصرف
إلى أن يعزله صاحبه
ولكل منهما فسخما وأما
شركة الابدان فهي باطلة

شركة العنان خاصة دون بقية أنواع الشركة وقد مثل المصنف شركة الابدان الباطلة بقوله (كشركة الجمالين) ولو اثنان فالجمع ليس بقيد او يراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنان والثلاثة والاكثر (و) (كزغيرهم) اي وكشركة غيرهم (من ذوى) أى اصحاب (الحرف) والصنائع (على ان يكون الكسب) الحاصل منهم بابدانهم منقسما (بينهم) متساويا أو متفاضلا ووجه بطلانها ان كل واحد متميز بيده ومنافعه فيختص بفوائده (وشركة الوجوه) شركة (المفاوضة أيضا باطلتان) كبطلان شركة الابدان ووجه بطلان شركة الوجوه انه ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاضلة ثم من اشترى منهما شيئا كان له ربحه وعليه خسرانه حيث نذ وكان عليه ان يذكر الثلاثة متواليه بان يقول ببقية انواع الشركة باطلة وفصل هذين النوعين عما قبلهما يوم انه مختلف فيهما وان فيها قولاً بالصحة ولكنه ضعيف مع انه ليس هناك قول بالصحة الا في شركة المفاوضة ان كان فيها مال ونوياً فيها شركة العنان صحت والا فلا ووجه بطلان شركة المفاوضة ما اشتملت عليه من أنواع الفرر والجهالات

باب الوكالة

يفتح الواو وكسرهما وهي في اللغة الحفظ والتفويض وشراً تفويض شخص امره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكاماً من أهلها الآية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاختد الزكاة وحديث عروة الباقرى الا في اثنا الباب وقوله صلى الله عليه وسلم لجابر حين اراد الخروج إلى خيبر اذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقارواه ابوداود ولم يضعفه والعقد الاجماع على جوازها والحاجة داعية اليها فهي جائزة قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وكلها تعلم من المتن وأشار إلى الاول والثاني مع شرطهما فقال (يشترط في الموكل والوكيل) وهما الركن الاول والثاني (ان يكونا جائزى التصرف) ان وما دخلت عليه في تأويل مصدر نائب عن الفاعل للفعل قبله وهذا هو محل الشرطية وقوله (فيما يوكل فيه) هو الركن الثالث فان لم يكن كذلك بان كان كل منهما صبياً او مجنوناً فلا يصح ان يكون كل منهما موكلاً ولا ولا كيلاً لعدم صحة مباشرتهما الشيء الموكل فيه لانه اذا لم يكن له قدرة على التصرف لنفسه فغيره اولى هذا في الوكيل وكذلك الموكل يشترط فيه ان يكون قادراً على تنفيذ ما يوكل فيه غيره فان لم يكن قادراً على تنفيذه بنفسه فلا يصح ان يوكل فيه غيره لانه حيث نذ غير جائز التصرف فيما يوكل فيه فالحاصل ان الصبي والمجنون لا يصح ان يكون كل منهما موكلاً غيره ولو كان الغير بالغاً عقلاً لانه غير قادر على التصرف فيه بنفسه فلا يوكل فيه ولا ولا كيلاً لانه غير جائز التصرف بنفسه فعن غيره بالاولى ثم استثنى المصنف من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف قوله (وتصح وكالة الصبي في الاذن في دخول الدار) فوكالة في كلامه اسم مصدر بمعنى المصدر وهو التوكيل مضافة إلى المفعول اي يصح تركه عن غيره لانه هو المتوكل والفاعل محذوف اي توكيل الولي اياه في الاذن المذكور بان يقول له الولي وكلتك بان تأذن لمن اراد الدخول في الدار فهو وكيل في الاذن فقط لا في التصرف المالى لانه يعتمد عليه في ذلك حيث كان اميناً من غير تكبير ومن اضافة اسم المصدر إلى الفاعل أيضاً بناء على انه يصح ان يوكل غيره في الاذن في الدخول وفي ايصال الهدية اذا عجزت كما يعلم بما ياتي بعد في الشرح وفي هذه الصورة لا يصح ان يباشر ذلك لنفسه (و) تصح وكالته في حمل (الهدية) بان يقول له الولي أيضاً خذ هذا الشيء وما وصله الى فلان وسلمه له فحيث نذ ملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو امة قالت له اهداني سيدي لك فيجوز له وطورها اعتماداً على اخبارها بشرط امانتها ايضاً كما يشترط امانة الصبي ولورقيقاً بان لم يعرف

كشركة الجمالين وغيرهم من ذوى الحرف على أن يكون الكسب بينهم وشركة الوجوه والمفاوضة أيضاً باطلتان

(باب الوكالة)

يشترط في الموكل والوكيل ان يكونا جائزى التصرف فيما يوكل فيه وتصح وكالة الصبي في الاذن في دخول الدار والهدية

بالكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه فحينئذ يصدق عليه أنه لم يصح مباشر تملأ ذكر من الاذن وايصال الهدية ويجوز للصبي أن يوكل في الاذن والايصال المذكور اذا عجز ولم تلق به المباشرة فيكون موكلا والقاعدة تشمله وظاهر كلامه أنه لا يكون إلا وكيلا وقد علمت سابقا أنه تصح اضافة وكالة اليه اضافة اسم المصدر إلى فاعله فعلى هذا يكون موكلا ووكيلا فافهم (و) تصح وكالة (العبد في قبول النكاح) بغير اذن سيده لا في ايجابه وان لم يصح أن يباشر ذلك لنفسه من غير اذن سيده لما يلزم عليه من اثبات المهر والنفقة وأما توكله عن الغير فلا يلحقه ضرر ومثل المذكورات في استثنائها من الضابط المتقدم المرأة فيصح أن تتوكل في طلاق غير هاولا يصح أن تباشر طلاق نفسها بنفسها وكذا في طلاق نفسها ان فوضه زوجها اليها على خلاف في انه تقويض او تملك ويستثنى أيضا زيادة على ما ذكر مسائل آخر يصح فيها التوكل عن الغير وان لم يصح أن يباشر لنفسه منها السفيه يصح توكله عن غيره في قبول نكاح بغير اذن وليه ومنها توكل كافر عن مسلم في شراء عبد مسلم وفي طلاق مسلمة ومنها توكل معسر عن موسر في تزويج امته ومنها غير ذلك ويستثنى من عدم صحة توكل غير جائز التصرف مسائل أيضا منها الا عني بالنسبة إلى العقود ومستحق قصاص الاطراف ووحيد القذف فهو لا يصح توكلهم لغيرهم ولا تصح منهم المباشرة ومنها لو وكل المحرم حلالا في العقد بعد التحلل أو أطلق صح التوكيل ومنها لو وكل حلالا محرمات في التوكيل في التزويج أو وكل رجل امرأة لتوكل رجلا عنه أو مطلقا في تزويج ابنته أو وكل البائع المشتري في أن يوكل من يقبض الثمن منه فانه يصح في هذه الصور الثلاث التوكيل من الوكيل مع عدم صحة مباشرته وفي الحقيقة لاستثناء في هذه الثلاث لان الوكيل الثاني وكيل عن الموكل لا وكيل عن الوكيل واذا كان كذلك فلم يوكل أن يباشر ما وكل فيه وهنا مسائل يصح فيها المباشرة للشيء الموكل فيه ولا يصح فيه التوكيل وذلك كالاخ اذا أدنت له أخته في التزويج ونهته عن التوكيل فلا يصح له أن يوكل غيره ويباشر ذلك بنفسه كالظاهر بحقه حيث لا يوكل في كسر الباب وكالوكيل القادر على تنفيذ ما وكل فيه والعبد المأذون له وقد فرغ المصنف من الكلام على الموكل والوكيل ثم ذكر ما يتوكل فيه فقال (ويجوز التوكيل التوكل في العقود) كعقد بيع وهبة ورهن ونكاح وضمان وحالة وصية ويقول الوكيل في هذه الثلاثة الاخيرة كما في المطلب جعلت موكلتي ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أهلكتك بمالك عليه من كذا على فلان بماله عليه (و) في (الفسوخ) كاقالة ورد بعيب ويصح في قبض واقباض للدين أو لعين مضمونة أو غير مضمونة على ما جزم به في الانوار قال لكن اقباضا لغير مالها بغير اذنه مضمن والقرار على الثاني وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل في اقباضا إذ ليس له دفعه لغير مالها وقضية كلام الجوزي أنه يصح ان وكل احدا من عياله للعرف (و) يصح التوكيل (في الطلاق) وفي (العق) وهما من باب الحلول الاول لحل العصمة والثاني لحل الرقبة فلو قال ويصح التوكيل في العقود وفي الحلول لشمها (و) يصح التوكيل (في اثبات الحقوق) بالدعوى (و) في (استيفائها) ممن هي عليه بعد اثباتها بالبينة (و) تصح الوكالة (في تملك المباحات كالصيد والحشيش والمياه) بان يوكل رجل غيره الجائز التصرف يملك له الصيد أو الحشيش أو المياه أو احياء الارض الميتة بان ينقله الوكيل من أرض مباحة للوكل لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل بذلك هذا كله في حقوق الآدمي وقد أشار لهذا بقوله (وأما حقوق الله تعالى) ففيها تفصيل ذكره المصنف بقوله (فان كانت عبادة) كصلاة وطهارة حدث (لم يجز) أن يوكل الشخص غيره في فعلها ثم استثنى من العبادة المطلقة قوله (إلا في تفرقة الزكاة) أي والسكفارة فانه يصح التوكيل فيها لما تقدم في بابها فانها وان كانت عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة ومثل الزكاة فيأخذ كصدقة التطوع (و) (إلا في الحج) أو العمرة ويندرج فيه تروايعه من ركعتي الطواف وتطهيره

والعبد في قبول النكاح
ويجوز التوكيل في العقود
والفسوخ وفي الطلاق
والعق وفي اثبات الحقوق
واستيفائها وفي تملك
المباحات كالصيد
والحشيش والمياه وأما
حقوق الله تعالى فان كانت
عبادة لم يجز إلا في تفرقة
الزكاة وفي الحج

لما تقدم في بابه أيضا فإنه يضح التوكيل فيه عن المصوب وعن الميت بأن يوكل الوصي رجلا يبيع عنه إما بالاجرة ويكون من باب الاجارة واما تبرعا عن الميت (و) إلا (في ذبح الاضحية) أي والعقيقة والهدى لما تقدم في أبواب كل من المذكورات (وان كان) حق الله (حدا) أي حد قذف وزنا وشرب خمر (جاز) التوكيل (في استيفائه) ولو في غيبة الموكل لقوله عليه الصلاة والسلام أغديا أنيس إلى امرأته هذا فان اعترفت فأرجعها وقوله (دون اثباته) أي الحد المذكور متعلق بجاز أي فلا يجوز التوكيل فيه لبنائه على الدراء والمساعة والعفو وذلك بأن يقول شخص لآخر وكلتك في إثبات زنا فلان أو إثبات زنا فلان أو إثبات شربه الخ وقد أشار المصنف إلى الركن الرابع المعبر عنه بقوله (وشرطها) أي شرط صحة الوكالة (الايجاب) من الموكل بأن يأتي (باللفظ) الدال على الرضا من الموكل يتصرف الغير له فان كل أحد ممنوع من التصرف في حق غيره وأشار إلى شرط الصيغة بقوله (من غير تعليق لها) أي لصيغة الوكالة فالتيان باللفظ شرط للركن وهو الايجاب فأراد المصنف بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن فيحط الشرطية هو اللفظ فان علق كقوله اذا قدم زيد أو جامرأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكلتي فيه لم يصح عنه حيث كسائر العقود التي لا يصح تعليقها وذلك (كوكلتك) بكذا أو فوضته اليك (أو) يقول الموكل للوكيل (بيع هذا الثوب) أو أعتق هذا العبد ونحوها قال الرافعي وهذا لا يكاد يسمى ايجابا وانما هو أمر والايجاب وكلتك انتهى والمشهور أن الأمر متضمن للايجاب لانه ابلغ من الايجاب (و) شرطها ايضا (القبول) من الوكيل اما (باللفظ أو الفعل) وقد بين المصنف المراد من الفعل بقوله (وهو امثال ما وكل فيه) فالمدار في القبول على عدم الردوان كرهه الموكل (ولا يشترط الفور في القبول) ولا القبول في المجلس إذ التوكيل رفع الحجر كباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كإلوا باع مال مورثه ظنا بحياته فبان ميتا والحاصل انه يكفي اللفظ من أحدهما واقبول من الآخر كما في الوديعة (فان تجزها) أي صيغة الوكالة المركبة من الايجاب والقبول وقوله (وعلق التصرف على شرط) عطف على تجزها وجواب الشرط قوله (جاز) وذلك (كقوله) أي الموكل (وكلتك) في بيع كذا (و) لكن (لا تبع إلى) هلال (شهر) كذا ويظهر الاكتفاء باتباعه إلا بعد شهر فلا يتصرف إلا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك إلى شهر (وليس للوكيل أن يوكل) أحدا فيما وكل فيه (إلا باذنه) أي الموكل لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالوديعة (أو) إلا أن (كان) الشيء الذي وكل فيه (عالمًا يتولاه بنفسه) لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فيوكل فيه فالضمير البارز في قوله (عالمًا يتولاه) يرجع للشيء الموكل فيه والمستتير يرجع للوكيل (أو) كان الموكل فيه (عالمًا) أي من شيء (لا يتمكن) فعله (منه) أي من الوكيل وقد علل عدم الامكان المذكور بقوله (لكثرته) أي كثرة الشيء الموكل فيه فان الوكيل في هذه الحالة لا يمكنه القيام به لا بدله من معين لانه يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح فله حينئذ التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصده الاستئابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرملي وقال الاسنوي انه ظاهر (وليس له) أي الوكيل (أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو) يبيعه (لابنه الصغير) وذلك لاختلال أمر الايجاب والقبول باتحادهما وللثمة فيم ما أيضا ومثل الابن الصغير ولده المجنون والسفيه وهذا اذا كان وليا على من ذكر واما اذا كان من ذكر في ولايته غير هو وقدر له الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له لا تنفاه الاتحاد والتممة (ولا) يصح أن يبيع الموكل فيه (بدون) أي بأقل من (ثمن مثله) وعبارة غيره ولا بغير فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة كدروهمين في عشرة إذ انفس تشح به بخلاف اليسير كدروهم فيها وعبارة فتح الوهاب فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل (ولا) يبيع في صورة البيع المطلق (ب) ثمن (مؤجل) ولو باكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسبة

وفي ذبح الاضحية وان كان
حدا جاز في استيفائه دون
اثباته وشرطها الايجاب
باللفظ من غير تعليق لها
كوكلتك أو بيع هذا الثوب
والقبول باللفظ أو الفعل
وهو امثال ما وكل فيه
ولا يشترط الفور في القبول
فان تجزها وعلق التصرف
على شرط جاز كقوله
وكلتك ولا تبع إلى شهر
وليس للوكيل أن يوكل
إلا باذنه أو كان عالمًا يتولاه
بنفسه أو بما لا يتمكن منه
لكثرته وليس له أن يبيع
ما وكل فيه لنفسه أو لابنه
للصغير ولا بدون ثمن مثله
ولا بمؤجل

(ولا) يبيع في البيع المذكور (بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالأذن لدلالة القرينة العرفية عليه فإن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يحز له بيعه إلا بالنقد البلد المأذون فيها ومراعاة بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فإن تعدد لزمه البيع بالأغلب فإن تساوى باقيا لافتح ولا تخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض كما يحته الزركشي وغيره فإن قيد بشئ مما تقدم صح البيع حينئذ وقد أشار إلى ذلك بقوله (إلا أن يأذن) أي الموكل (له) أي للوكيل (في ذلك) المذكور من دون ثمن المثل وما بعده (ولو نص) بمعنى عين الموكل (له) أي للوكيل وقوله (على جنس الثمن) متعلق بنص (بخالف لم يصح البيع) ويضمن المبيع حينئذ الحيولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثل كاذكره الرافعي فإن تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم وإن صح العقد وتعدى الوكيل بالتسليم طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل في صورة البطلان لتعديه بقسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا وله حينئذ بيعه بالأذن السابق وقبض الثمن ويده عليه أمانة فإن لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري فلو في كلامه شرطية وقوله فخالف معطوف على جملة نص الخ وجواب لو الجملة المنفية بلم وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كعب) الثوب مثلا (بألف درهم فباع بألف دينار) فالعقد باطل وقد علت الحكم المترتب على بطلانه (وإن نص) أي الموكل (على القدر) أي عين قدر الثمن (فزاد) الوكيل عليه (من الجنس) أي جنس الثمن (صح) البيع وذلك (كعب) العبد مثلا (بألف درهم فباع بالفين) منها لانه زاد خيرا ومنفعة تعود على الموكل (إلا أن نهاه) الموكل عن هذه الزيادة فلا يصح البيع للخالفه (ولو قال) الموكل للوكيل (اشترى بمائة فاشترى ما) أي شيئا (يساويها) يعني أن ذلك الشيء يساوي المائة وقوله (بدون مائة) متعلق باشترى وقوله (صح) جواب لولا لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع من ذلك (وإن اشترى) الوكيل (بمائتين ما) أي شيئا (يساوي) ذلك الشيء (بمائتين فلا) يصح الشراء للمخالفة في الثمن لانه اشترى بمائتين ما يساويها بلا إذن في زيادة الثمن على المائة (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر بهذا الدينار شاة) ووصفها بصفة بأن بين نوعها وغيره وإلا لم يصح التوكيل (فاشترى به) أي بالدينار (شاتين) بالصفة المذكورة ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (تساوى كل واحدة) منهما (دينار أصح) الشراء لوجود الفائدة له (وكاتبنا) أي الشاتان (للموكل) لانه قصده بالشراء بعين ماله وقد أذن له بشراء شاة بهذا الدينار فإذا اشترى شاتين كل واحدة تساوى دينارا بدينار فقد أتى بخير مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبهه بالذات أمره ببيع شاة بدرهم فاشترى شاة نصف درهم روى الترمذي بإسناد صحيح عن عروة البارقي قال دفع إلى رسول الله ﷺ دينارا لا اشتري له شاة فاشترى له شاتين فبعت إحداها بدينار ووجت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من أمرى فقال بآرك الله لك في صفقة عينك فقررته النبي ﷺ على شرائهما والزم العقد فيهما (فإن لم تساوى كل واحدة) منهما (دينار لم يصح) العقد أي عقد الشراء للمخالفة ولانه تكسر المؤنة على الموكل كل ذلك حيث كان بعين مال الموكل وهو الدينار فإن كان الشراء في الذمة وقع للوكيل (وإن قال) الموكل (بع) هذا الثوب مثلا (لزيد فباع لغيره لم يحز) أي لم يصح البيع لانه ربما قصد إرفاقه به ولأن مال زيد قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك البيع ولو باع لو كيله في الروضة عن البيان أنه لا يصح لكن قال في المطلب أنه لو قدم القبول وصرح بالسفارة صح بلا إشكال ولو قال بع لزيد بمائة لم يحز أن يبيعه بأكثر منها قطعا لانه ربما أراد إرفاقه بخلاف ما لو قال اشتر عذ فلان بمائة فانه يجوز شراؤه باقل وفرق الماوردي بانه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهى عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بمض المأمور به

ولا يغير نقد البلد إلا أن يأذن له في ذلك ولو نص له على جنس الثمن فخالف لم يصح البيع كعب بالف درهم فباع بالف دينار وإن نص على القدر فزاد من الجنس صح كعب بالف درهم فباع بالفين إلا أن نهاه ولو قال اشترى بمائة فاشترى ما يساويها بدون مائة صح وإن اشترى بمائتين ما يساوي مائتين فلا وإن قال اشتر بهذا الدينار شاة فاشترى به شاتين تساوى كل واحدة دينارا صح وكاتبنا الموكل فإن لم تساوى كل واحدة دينارا لم يصح وإن قال بع لزيد فباع لغيره لم يحز

جائز (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الثوب فاشتره) الوكيل (فوجدته) الموكل (معيافله) أى
 للوكيل (الرد) على البائع لأنه المياشر للشراء وللوكيل كذلك لأنه المالك ولولم يكن للوكيل الرد فربما لا
 يرضى الموكل به فيتعذر الرد لأنه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به وقيل لا يرد الوكيل لأنه قطع اجتهاده
 بتعيينه قال ابن الرفعة وعمل الخلاف إذا لم يعين له الثمن أيضا فان عينه فلا رد قطعا (أو) قال له (اشتر ثوبا)
 وأطلعه (لم يجز) للوكيل (شراء) ثوب (معيب) وإن ساوى أكثر مما اشتراه به لأن الإطلاق يحمل على
 السلامة من العيب فإذا اشتراه فالشراء باطل والظاهر من عدم الجواز عدم الصحة وهذا هو المتبادر هنا
 خلافا لما يقتضيه تعبير الجواز من صحة شراء الثوب المعيب حيث قال ولا ينبغي أن يفهم من عدم الجواز
 عدم الصحة أى بل يصح شراء الثوب المعيب في هذه المسئلة والتي قبلها وهي قول المصنف وإن قال اشتر هذا
 الثوب فاشتره فوجدته معيافله الرد أى صح الشراء ولكن له الرد وقاس قوله اشتر ثوبا على ما قبلها في صحة
 للشراء وأنت خير بأن المسئلة السابقة حصل فيها تعيين للثوب وقد اشتراه وما هنا قد أطلق الشراء في
 الثوب وهو لا يحمل إلا على السلامة فشرأ المعيب باطل لأنه يجب عليه مراعاة الاحتياط للموكل كما يؤخذ من
 شيخ الاسلام والمنهاج وأما ما قاله من التصحيح في مسائل فهو في غير هذا الباب فتأمل (ويشترط) لصحة
 الوكالة زيادة على ما علم مما تقدم من كونه مملوكا للموكل وقابلا للنيابة (كون الموكل فيه معلوما) لهما (ولو)
 كان العلم حاصل (من بعض الوجوه) تقليلا للفرق ولا يشترط علمه من كل وجه (فلو قال) الموكل للوكيل
 (وكلتلك في بيع مالى) (في عتق عبدى) وفي نسخة بالجمع وهي أنسب لمقابلة الجمع بما بعده وهو قوله (و)
 (في طلاق زوجاتى) وأشار إلى جواب لو بقوله (صح) أى عقد الوكالة ولا بد أن يكون له مال وزوجات
 وإن لم يكن كل من ماله وعبيده وزوجاته معلوما بالجنس والقدر والصفة ولكنه معلوم من جهة نسبته
 إليه وهذا معنى قوله من وجه أى طريق لفظة العتق فيه كإمر (أو) قال الموكل للوكيل وكلتلك (في كل قليل
 وكثير) من أمورى أو فوضت اليك كل شيء (أو) بيع بعض مالى أو قال وكلتلك (في كل أمورى) وجواب
 لو المقدر بعد قوله أو قال قوله (لم يصح) التوكيل في هذه الصور الواقعة بعد أو الخ لأن في ذلك غرورا
 عظيما لا ضرورة إلى احتماله بخلاف ما لو قال أبرئ فلا ناعن شيء من مالى فيصح ويبرئه عن أقل شيء منه
 صرح به المتولى وغيره (ويد الوكيل بدأمانة) على المال الموكل فيه ولو جعل لأنه قائم مقام الموكل فكانت
 يده كيده ولأن الوكالة عقد إرفاق والضمان بنفذه عنها مع أن المطلوب إعانة المسلمين بعضهم لبعض وليس
 لكل أحد قدرة على تنفيذ أشغالهم أو أعماله فلذلك شرعت رقبا بالناس ولو جعل كإسبق وقد فرغ المصنف
 على كون يد الوكيل بدأمانة فقال (فأيتلف معه) من المال الموكل فيه (بلا تفریط) منه (لا يضمنه) فإذا
 فرط وتعدى كان استعمال العين أو وضعها في غير حزم مثلها ضمن كسائر الأمانات ولا ينزل (والقول) مبتدأ
 سياق خبره (في دعوى الهلاك) للموكل فيه (و) (في الرد) أى على الموكل أى رد الموكل فيه عليه (و) (في
 ما يدعى عليه) أى على الوكيل (من الخيانة) في الموكل فيه ثم أشار إلى خبر المبتدأ بقوله (قوله) أى فالقول
 في هذه المذكورات قول الوكيل بيمينه فكل جار من هذه المحرورات متعلق بالقول أما في صورة الهلاك
 فقياسا على المودع وغيره من الأمانات وأما في دعوى الرد على الموكل فلا ناعن عنه بخلاف ما إذا رد على رسول
 الموكل مثلا فلا يصدق فيه لأنه لم ياتمه بل المصدق الرسول وأما الخيانة فلا ناعن الأصل عدمها (و لكل منهما) أى
 الموكل والوكيل (الفسخ) لعقد الوكالة لأنه عقد جائز من الطرفين مثل الشركة ولا ناعن في إلزامها ضررا على
 الوكيل لأنه قد لا يتفرغ للشيء الموكل فيه وقوله (متى شاء) أى كل منهما ظرف زمان متعلق بالفسخ فترفع
 حالا من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (فإن عزله) أى عزل الموكل الوكيل بان قال عزله
 أو فسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (و) الحال أن الوكيل المعزول (لم يعلم بالمزول فتصرف) فيما وكل فيه

وإن قال اشتر هذا الثوب
 فاشتره فوجدته معيافله
 الرد أو اشتر ثوبا لم يجز
 شراء معيب ويشترط كون
 الموكل فيه معلوما ولو من
 بعض الوجوه فلو قال
 وكلتلك في بيع مالى وعتق
 عبدى وطلاق زوجاتى
 صح أو في كل قليل وكثير
 أو في كل أمورى لم يصح
 ويد الوكيل بدأمانة فما
 يتلف معه بلا تفریط لا
 يضمنه والقول في دعوى
 الهلاك والرد وما يدعى
 عليه من الخيانة قوله ولكل
 منهما الفسخ متى شاء فلان
 عزله ولم يعلم بالمزول
 فتصرف

بيعه أو غيره (لم يصح التصرف) المذكور لانه غير مالك للتصرف في الواقع ولا نظر للظاهر ولا ارتفاع
الاذن بالعزل ولا يتوقف الانزال على علمه كما لا يتوقف طلاق المرأة على علمها به بجامع أن كلامهما رفع
عقد محتاج إلى الرضا والفرق بينه وبين القاضى حيث توقف انزواله على بلوغ الخبره بالعزل تعلق
المصالح الكلية بعلمه (وإن مات أحدهما أو جن) سواء طال زمن الجنون أو قصر (أو أغنى عليه انفسخت)
جواب لقوله وإن مات الخ أى انفسخت الوكالة حالا لانه حيث لا يملك الموكل التصرف لنفسه فلا
يملك من هو من جهته كالوكيل فانه تصرف من جهة الموكل وقد خرج عن اهلية التوكيل التي هي شرط
في صحة الوكالة فلذلك بطلت لانفساخها بما ذكر وتنسخ بتعمد إنكارها بلا غرض له فيه بخلاف إنكاره
لأنفساها أو لغرض كاخفائها من ظالم وتنسخ بزوال شرط كل من الموكل والوكيل كان طرأ على
كل الرق أو حجر القلس أو السفه وبزوال ملك موكل عن محل التصرف كما مر ذلك ومنفعته كبيع
ووقف لزوال الولاية وإيجار ما واكل في بيعه وغير ذلك مما هو في فتح الوهاب وغيره والله أعلم
(باب الوديعة)

ومناسبة ذكرها عقب الوكالة ظاهرة وهي أن كلام من الوكيل والوديع أمين لا يضمن إلا بالتعدي ومناسبة
ذكر الوكالة عقب الشركة كذلك أى أن كلام الشريكين وكيل عن الآخر في التصرف بعد الاذن فيه
تقال الوديعة على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لانها ساكنة عند الوديع
وقيل من قولهم فلان في دعة أى في راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وخبر أداماته إلى من ائتمنتك ولا تخن من خانك
رواه الترمذى وقال حسن غريب وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة اليها بل ضرورة والايداع
هو التوكيل الخاص في حفظ المال لان معناها شرعا هو المال الموضوع عند الغير ليحفظ فخرج ما ليس
بمال كالخمر وغيره كالسرجين فلا يصح إيداعه على خلاف فيه فقال البارزى بصحة إيداع كل
ما ثبت فيه جميع أحكام الوديعة كالنضمام عند التفريط أى وإن لم يكن مالا وقول الجوزى واستؤنس
لما بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات لا يخفى ما فيه لان التعبير به يدل على انه ليس دليلا لانه
شرع من قبلنا وليس كذلك لان الآية نزلت على رسول الله ﷺ في جوف الكعبة وإذا كان الامر
كذلك فالمناسب التعبير بالدليل لا الاستئناس غاية الامر أن يقال أن في هذه الآية عروما والاستدلال العام
صحيح لا غبار فيه والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهو رد المفتاح الى سادن الكعبة كما في قوله
صلى الله عليه وسلم في مقام الاستدلال على البداء بالصفة عند ارادة السعي ابدؤا بما بدأ الله به وأركانها
بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة مودع ووديع وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد
بدأ منها بذكر المودع والوديع مع بيان شرطهما فقال (لا تصح الوديعة) بمعنى الايداع كما مر (إلا من) شخص
(بجائز التصرف) وهو البالغ العاقل الحر الرشيد وقد فرغ المصنف على مفهوم هذا الشرط فقال (فان أودع
صبي أو سفیه) أو مجنون (عند) شخص (بالغ شيئا) وأشار الى جواب أن الشرطية بقوله (فلا يقبله)
أى لا يقبل البالغ الشيء المودع من ذكر (فان قبله) أى قبل البالغ ذلك الشيء المودع من ذكر (دخل
في ضمانه) فحيث يضمنه إذا تلف لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر (ولا يبرأ) الوديع المذكور
من الضمان (إلا بدفعه) أى الشيء المودع (لولى) أى من ولى من ذكر من الصبي والسفيه والمجنون (فلورده
للصبي لم يبرأ) من الضمان لانه دخل في ضمانه بأخذه من لا يصح تصرفه أى إذا أخذه على وجه الايداع فان
أخذه على وجه الحسبة ليحفظه خوفا عليه من الهلاك كان يكون الزمن زمن نهب فلا ضمان حيثنذا

لم يصح التصرف وإن مات
أحدهما أو جن أو أغنى
عليه انفسخت

(باب الوديعة)

لا تصح الوديعة إلا من
جائز التصرف فان أودع
صبي أو سفیه عند بالغ شيئا
فلا يقبله فان قبله دخل في
ضمانه ولا يبرأ إلا بدفعه
لولى فلورده للصبي لم يبرأ

تلف الشيء المردود على الصبي ونحوه فيضمنه المودع الراد له عليه لما عطلت من أنه لا يبرأ إلا بالرد على الولي
وأشار المصنف إلى العكس فقال (وإن أودع) شخص (بالغ عند) نحو (صبي) كجنون (قتلف) الشيء
المودع عند الصبي (بتفريط) كان فتح الباب فخرجت الدابة مثلاً فتلفت بسبب فتح الباب (أو) تلف
(بغيره) أي بغير تفريط كما قد ساء به نزلت على الشيء المودع لحينئذ (لم يضمنه الصبي) المودع لأنه لم يلزمه
حفظه فأشبه ما لو تركه عند بالغ من غير أن يستحفظه (فإن أتلفه) أي أتلف الصبي الشيء المودع عنده بالتعدي
(ضمنه) أي ضمن الصبي المودع عنده بسبب التعدي لأن المودع بالكسر لم يسلطه على إتلافه فلا يضمنه
بتلفه عنده بلا تعد إلا يلزمه الحفظ كما مر وظاهر أن ضمان المتلف إنما يكون في متناول أي مقابل بما لو
قليلاً وضمان الصبي في هذه الصورة بطريق القياس على ما لو أتلف شيئاً بلا استحفاظ فيكون من باب خطاب
الوضع وهو ربط المسليات بأسبابها كما هو معروف (ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها) لأنه
يعرضها للتلف (وإن قدر) عليه (و) الحال أنه (لم يثق بأمانة نفسه) أي مع جهل المالك بحاله (و) الحال
أنه قد (خاف) على نفسه (أن يخون) فيها فالجواب قوله (كره له أخذها) خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة إلا
أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والأيديع صحيح والوديعة أمانة وإن قلنا بالتحريم واثراً للتحريم
مقصود على الإثم وتصريح المصنف بالكراهة تبع فيه المنهاج وعبارة المحرر ولا ينبغي وفي الرخصة وجهان
من غير ترجيح (فإن وثق) بأمانة (نفسه) وقد رعى حفظها فجواب الشرط قوله (استحب) له أخذها إن لم
يتمتع به عليه أخذها بأن كان هناك من يقوم بحفظها وإلا تدين عليه أخذها وحفظها خوفاً من أخذ ظالم
لها أو سارق لكن لا يجبر على إتلاف منفعة ومنفعة حرزه مجاناً ودليل الاستحباب المذكور خبر مسلم أن
الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه أي في الإسلام والموثوق بمعنى الإعانة (ثم يلزمه) أي الوديعة
(الحفظ) أي حفظ الوديعة (في حرز مثلها) وهو يختلف باختلاف الوديعة فكل شيء له حرز يليق به
(فإن أراد) الوديعة (السفر أو خاف الموت) أو خاف حريقاً أو البقرة أو أشرف الحرز على الخراب ولم
يجد غيره وصورته في خوف الموت كان مرضاً من مرضاً خافاً كالإسهال الدائم أو الحمى المطبقة أو غيرها
من الأمراض المخوفة أو كان حبساً للقتل وقد ذكر المصنف جواب أن بقوله (فليردها) أي الوديعة في
الحالتين (إلى صاحبها) أي إلى وكيله في قبضها أو مطلقاً هذا إن وجد ما ذكر وأشار إلى مفهومه بقوله (فإن
لم يجده ولا) وجد (وكيله) لعينته أو لتواريه أو حبسه أو تعذر الوصول إليه وجواب أن الشرطية قوله
(سلبها) أي الوديعة (إلى الحاكم) لقيامه مقام صاحبها عند فقد مقدم ذكره وعليه أخذها هذا إذا
وجد الحاكم وأشار إلى مفهومه بقوله (فإن فقد) أي الحاكم (ف) يسلبها (إلى أمين) ولا يكلف تأخير
السفر فإن سلبها إلى الأمين مع وجود الحاكم ضمن لأن أمانة الحاكم مقطوع بها بخلاف الواحد من الرعية
قال الماوردي ولو كان الحاكم غير مأثور كان وجوده كعدمه ولو دفنها في دار سكنها وأعلى بها مقام
دفعها إليه (فإن لم يفعل) ما تقدم من الرد المذكور (فمات ولم يوص بها) لمن ذكر (أو سافر بها ضمنها)
لأنه عرضها للفوات إذ لو ارتب يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه فقوله (فإن لم يفعل) فمات ولم يوص بها
مفرع على الحالة الثانية وهي قوله أو خاف الموت وقوله أو سافر بها مفرع على الحالة الأولى وهي قوله
فإن أراد السفر على سبيل اللبس والتشوش المشوش كما هو معروف وقوله ضمنها جملة من فعل وفاعل مستتر
يعود على الوديعة في محل جزم جواب أن الشرطية (إلا أن يموت فجأة) أو قتل غيلة وخديعة هذا
مستثنى من قوله ضمنها (أو) إلا أن (يقع في البلاد نهب أو حريق) بالنسبة إلى السفر (و) الحال
أنه (لم يتمكن) فيها (من شيء من ذلك) المذكور (فسافر بها) أي فإنه لا يضمن حينئذ بترك الإيصاء
ولا بالسفر بالشرط المتقدم وهو أن يعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله ويعجز عن الرد إلى الحاكم وعن

وإن أودع بالغ عند صبي
فتلف بتفريط أو بغيره لم
يضمنه الصبي فإن أتلفه
ضمنه ومن عجز عن حفظ
الوديعة حرم عليه قبولها
وإن قدر ولم يثق بأمانة
نفسه وخاف أن يخون
كره له أخذها فإن وثق
بنفسه استحب ثم يلزمه
الحفظ في حرز مثلها فإن
أراد السفر أو خاف
الموت فليردها إلى صاحبها
فإن لم يجده ولا وكيله سلبها
إلى الحاكم فإن فقد قال أمين
فإن لم يفعل فمات ولم يوص
بها أو سافر بها ضمنها إلا
أن يموت فجأة أو يقع في
البلاد نهب أو حريق ولم
يتمكن من شيء من ذلك
فسافر بها

الابداع عند أمين لمعجزة عن ذلك المذكور فلا ضمان وبحل الضمان فيما تقدم في غير القاضي أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايضائه ليس تقريظا وان مات عن مرض وهو الوجه (ومتى طلبها المالك) أي متى طلب المالك الوديعة من الوديع أو من وكيله (لزمه) أي الوديع (الرد) وقد صور المصنف لزوم الرد بقوله (بان يحل بينه) أي المالك (وبينها) أي الوديعة بان يرفع الوديع نفسه عنها وليس المراد أنه يازمه حملها له (فان آخر) الوديع الرد المذكور (بلا عذر) ضمنها لتقصيره أما إذا كان التأخير بعذر كان طالبا بها في جنح الليل وهي بخزانة لا يتأتى فتح الباب الذي هو محيط بها في ذلك الوقت أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو في حمام أو على طعام إلى غير ذلك من الاعذار المسقطة للضمان. وهو سياتي جواب ان الشرطية بعد المعاطيف الآتية (أو أودعها عند غيره بلا سفر) منه (و) الحال أنه (لا ضرورة) إلى الابداع المذكور (أو خلطها) أي الوديعة (بمال له) أي للوديع (أو للودع أيضا) خلطا مصورا بحالة هي قوله (بحيث لا يتميز) المخلوط بعضه عن بعض سواء كان الخليط للوديع أو كان للودع أي صاحب الوديعة كما علم من كلام المصنف بخلاف ما إذا تميز بسهولة ولم تنقص الوديعة بهذا الخلط (أو أخرجهما) أي الوديع (من الحرز ليتنفع بها) كما لو أخرج الدابة من مكانها ليركبها أو أخذ الدرام ليصرفها في حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه (فلم يتنفع بها ضمنها) لان الأخراج على هذا القصد خيانة (أو حفظها في دون حرزها) ضمنها لأنه مضيع لها بذلك لان مكانها أحرز مما قلت إليه أو قال له المالك أحفظها في هذا الحرز (لكنه حصينا) (فوضعا في) مكان (دونه) أي أقل في الحرز مما أمره أن يضعها فيه (وهو) أي ذلك المكان الذي وضعها فيه (حرزها أيضا) أي كما أن الذي أمره أن يضعها فيه هو حرزها وقد صرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (ضمنها) أي ضمن الوديع الوديعة في جميع هذه الصور وتقديرنا سابقا ضمنها بعد المعاطيف المتقدمة ليس جوابا وإنما هو تعجيل للقاعدة لطول العهد وبعد الجواب عن الشرط وإنما ضمن الوديع في هذه الصور لعدم رضا المالك بما ذكر ولو وضع الوديعة في مثل الحرز الأول أو أعلى منه في الحرز فلا ضمان لزيادة الحفظ في الثانية وللثالثة في الأولى ويعمل التعيين في صورته على تقدير الحرزية دون التخصيص الذي لا غرض فيه كما إذا أجر أرضا لزراعة الحنطة يجوز أن يزرع فيها ما ضره مثل ضررها اللهم إلا أن تلف الشيء المودع بسبب النقل كما إذا انهم عليها البيت المنقول إليه فإنه يضمن لان التلف جاء في المخالفة ولو قال حفظها في هذا البيت ولا تتقلها فإن نقل من غير إذن ضمن ولو كان المنقول إليه أحرز لما فيه من المخالفة من غير حاجة وان نقل لضرورة غارة أو غرقا ونحوهما لم يضمن ان كان المنقول إليه حرز مثلها ولا بأس بكون دون الاول حيث لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن لان الظاهر انه قصد بالهوى عن النقل نوعا من الاحتياط فإذا عرضت ضرورة احتياط بالنقل ولو قال لا تتقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة ولم ينقل لم يضمن كما لو قال لغيره أنلف مالي فالتلفه (ولكل منهما) أي المودع والوديع (الفسخ) لعقد الوديعة (متى شاء) أي اراد كل واحد منهما ذلك لان عقدها جائز من الطرفين وقد يعرض لها لزوم كما إذا تعين عليه أخذها وكان واقفا بأمانة نفسه ولم يوجد غيره وما لكة بخلاف عليهما من التيب وكان الزمن من مذهب كما تقدم تفصيله وتعبير المصنف بالفسخ يقتضي أنها عقد وهو الموافق لاطلاق الجمهور وقيل أنها مجرد اذن كما قاله الرافعي (فان مات احدهما) أي المودع أو الوديع (أو جن) أي احدهما (وأنغى عليه) أي على احدهما ومثل الاحد المذكور كلاهما المفهوم بالاولى وجواب ان الشرطية قوله (انفسخت) أي الوديعة أي عقدها بناء على ما مر من أنها عقد وكذلك على أنها مجرد اذن في الحفظ فالمودع بعروض هذه الاشياء يبطل اذنه

ومتى طلبها المالك لزمه الرد
بان يحل بينه وبينها قل
آخر بلا عذر أو أودعها
عند غيره بلا سفر ولا
ضرورة أو خلطها بماله
أو للودع أيضا بحيث لا
يتميز أو أخرجهما من الحرز
ليتنفع بها فلم يتنفع بها ضمنها
أو حفظها في دون حرزها
أو قال له المالك أحفظها
في هذا الحرز فوضعا
في دونه وهو حرزها أيضا
ضمنها وليس كل منهما
الفسخ متى شاء فان مات
احدهما أو جن أو أنغى
عليه انفسخت

والوديعة يخرج عن أهلية الحفظ وأما على أنها عقد فعقداتها توكيل خاص والوكالة عقد جائز من الطرفين
لكل منهما فسحبا ولو عزل الوديعة نفسه فقيه وجهان مخرجان على الخلاف السابق في كونها عقداً
مجرداً لأن قننا بالثاني فالعزل لغو كالأول في تناول طعامه للضيغان فقال بعضهم عزلت نفسي فهو لغو
(ويقال المودع) بفتح الدال بمعنى الوديعة (يد أمانة) فيصدق بما يدعيه يمينه لأنه أمين (والقول) مبتدأ
(في أصل الابداع) إذا ادعاه المالك فالجارو المجرور متعلق بالمصدر (أو) القول (في الرد) على من اتهمته
(أو في التلف) إذا ادعاه الوديعة وخبر المبتدأ (قوله) أما في الصورة الأولى فلان الأصل عدم الابداع
وأما في الثانية فلان المالك اتهمته فقبل قوله أي الوديعة عليه وأما في الثالثة فلمسرافقة البيئة على التلف
سواء ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي وقد فرع المصنف على هذا الأصل على طريق اللف والنشر المرتب
فقال (فلو قال) الوديعة (ما أودعني شيئاً) فقد أنكر أصل الابداع (أو) قال أودعني لكن (رددتها
اليك) هذا إقرار منه بأصل الابداع وفيه دعوى الرد (أو) قال الوديعة (كاف) الوديعة (بلا تفریط)
من فيها (صدق) الوديعة في هذه المسائل (يمينه) لأن القول قوله وقد أشار المصنف إلى الصيغة المركبة
من الإيجاب والقبول مع شرطها فقال (ويشترط لفظ من المودع) يدل على الاستحفاظ سواء كان
بصيغة العقد وذلك (كاستودعتك) هذا الشيء (واستحفظتلك) عليه أو بغير صيغته كاحفظه أو هو وديعة
عندك (ولا يشترط القبول) لفظاً من المودع بفتح الدال بمعنى الوديعة بل الشرط عدم الرد كما تقدم
في الوكالة فلذلك قال (بل يكفي القبض) من غير لفظ كالوكالة إذ هي توكيل كما تقدم والله أعلم

(باب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار وتطلق على نفس العقد من عار إذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من
التعاور وهو التناوب لتحويلها وانتقالها من يدالي يد ويتناولها الناس في الانتفاع بها إذا بعديدها
شرعاً بإباحة المنافع بالشروط والآتية والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور
المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من
أبي طلحة فركبه والحاجة داعية إليها وقوله صلى الله عليه وسلم فعارواه الشيخان من كانت له أرض فليهبها
أي فليعبرها ونقل ابن الصباغ الإجماع على استحبابها وأركانها أربعة مستعير ومعيرو ومعار وصيغة وكها تعلم
من كلام المصنف وقد أشار إلى المعبر بقوله (تصح) أي العارية (من كل) شخص (جائز التصرف) وهو
البالغ العاقل الرشيد ويشترط فيه اختيار أيضاً لأن العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون
لعدم صحة عبارتهما ولا من مكاتب بغير إذن سيده ولا من مجنون عليه بسفه وفسل له دم صحة تصرفهما
ولا يشترط في حق المعير أن يكون مالكا للعين وأشار إلى ذلك بقوله (مالك للمنفعة) فقط سواء كان مالكا
للعين أم لا لورودها على المنفعة دون العين (ولو) كان ملكها (بأجرة) أو وصية فيجوز لكل منهما أن
يعبر كما يجوز له أخذ العوض بعقد الإجارة وقد وقع اضطراب في مسألة الوصية وقد أطلق الرافعي الجواز
هنا لكنه قال في باب الوصية أن استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت بمدة معينة كشهركان تملكها وإن
قال أو صيت لك بمنافعة مدة حياتك ونحوه فإباحة لا تملك وفي جواز إعارته هذا وجهان ولم يرجح منهما
شيئاً وأما الموقوف عليه فله أن يعبره إن كان الوقف مطلقاً قال ليسكنها معلم الصبيان في القرية فلا قاله
القول وأورد في المهمات على اشتراط ملك إعارته الأضحية والهدى المنذورين وإعارة الإمام أرض
بيت المال وقد ينزع في هذا الإيراد وخارج باشتراط ملك المنفعة المستعير فليس له أن يعبره إن أذن له
بجاء قال الماوردي فإن لم يسم له من يعبره فالأول باق على عاريته وهو المعبر الثاني والضمان باق عليه وله

ويقال المودع يد أمانة والقول
في أصل الابداع أو في الرد
أو في التلف قوله فلوقال ما
أودعني شيئاً أو ردتها
اليك أو تلف بلا تفریط
صدق يمينه ويشترط لفظ
من المودع كاستودعتك أو
استحفظتلك ولا يشترط
القبول بل يكفي القبض
(باب العارية)
تصح من كل جائز
التصرف مالك للمنفعة
ولو بأجرة

الرجوع وان سماه انعكس الحكم اه واما المستعير فشرطه ان يكون صالحا للتبرع عليه كما ذكره الغزالي قال الرافي فكانه التبرع بعقد ولا فالصبي والبيمة لهما أهلية التبرع والاحسان مع انه لا يوجب منهما ولا يعارقال في الكفاية ومقتضى صحة استعارة السفينة صحة قبوله الهبة قال وكيف تصح استعارته مع كونه سيما مضنا وكذلك جزم في الذخائر بعدم صحتها وذكر الماوردي في الحجر نحوه اه وتبعه عليه في المهمات وقد اشار المصنف إلى ما يشترط في المعار بتموله (ويجوز اعادة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه) منفعة مباخاة بان يستفيد المستعير منفعة من الشيء المأرور هو الاكثر او يستفيد عينه كما لو استعار شاة لياخذ درها ونسائها او شجرة لياخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحماز من ولا يصح اعادة ما يحرم الانتفاع به كالة لهو و فرس وسلاح لحربي وكامة مشتهاة لخدمة رجل غير محرم لها من محرم نظره إليها الخوف الفتنة اما غير المشتبهة لصغر او قبح فصصح في الروضة صحة اعارتها وفي الشرح الصغير منها وقال الاسنوي المنجى الصحة في الصغير دون القبيحة اه قال شيخ الاسلام وكالقبيحة الكبيرة غير المشتبهة ولا يعار المطعوم ونحوه من كل ما لا تبقى عينه لان الانتفاع إنما هو باستهلاكه فالتنبي المأني المقصود من الاعارة ولا يشترط تعيين المعار فلوقال اعزني دابة فقال له المعير حذ ما شئت من دوابي وصحت وسكره كرامة تنزيه اعادة واستعارة فرع اصله لخدمة واعارة واستعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاهانة والاذلال والمعار الذي تبقى عينه مع الانتفاع المذكور كدار ودابة لانه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درجا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه ابو داود وبسنده صحيح (تنبيه) يجوز اعادة التقدين للترين بهما او للضرب على صورتها ومن قال بالمنع محمول على الاطلاق وعدم التقيد بما ذكره والخلاف فيه واما عند التقيد كما علمت فلا خلاف فيه وقد اشار المصنف إلى الصيغة مع شرطها بقوله (بشرط لفظ من احدهما) أي لا تصح العارية إلا به من احاد المتعاقدين بان يقول المستعير للمعير اعزني الشيء الفلاني في دفعه للمعير له اما بلفظ او غيره ولو بكتابة او بقول المعير لشخص خذ هذه الدابة وانتفع بها فياخذها المستعير ولو بغير لفظ ولو تأخر احدهما عن الآخر كما في الاباحة ولا يكتفي بالفعل من الطرفين حتى لو رآه حافيا فالبسبب قيصا فلا يكون ذلك عارية (وينتفع) المستعير حينئذ (به) أي بالمستعار (بحسب الاذن له) بمن يعيره المستوفى للشروط السابقة أي على وفقه وقدره (فيفعل) المستعير بالمعار الشيء (المأذون فيه) ولا يزيد عليه (أو) يفعل (مثله) أي مثل المأذون فيه في الضرر لا يزيد (أو) يفعل (دونه) أي المأذون فيه أي اقل من المأذون فيه ضررا (إلا أن ينهأ) المعير (عن الغير) أي غير الذي عينه له المعير فلا يفعله حيث شاء اتباعا لنيه وان كان ضرره كضرر المأذون فيه أو دونه لعدم رضا المالك به (فان قال) المعير (ازرع) في الارض التي اعزتها لك (خطئة جاز) للمستعير من غير نهي أن يزرعها (الشعير) لانه أخف من الخطئة في الضرر ومثله القول (لا عكسه) أي بان قال المعير للمستعير ازرع الشعير أو القول في الارض المعارة فلا يجوز ان يزرعها برا لان البر أعظم ضررا من الشعير في الارض (فان قال) المعير للمستعير (ازرع واطلق) الاذن في الزرع (زرع) المستعير (ما شاء) أي ما اراد زرعه لا طلاق اللفظ (فان رجع) المعير عن الاذن المطلق (قبل وقت الحصاد) للزرع المأذون فيه أي قبل اشتداد الحب فالجواب قوله (بقي) أي الزرع في الارض التي رجع فيها صاحبها (إلى) او ان (الحصاد لكن) لا يلزمه الصبر بما نابل بقي (باجرة تلزم) المستعير (ان اذن) اذنا (مطلقا) في الزرع (و) تبقى العارية مستمرة (بغيرها) أي بغير الاجرة (ان اذن) في الانتفاع (في) شيء (معين) فزرعه أي زرع ذلك الشيء المعين كالخطئة والشعير لرضاه إلى تلك الغاية وهذا التفصيل من المصنف أوجه من الاطلاق أي أقوى منه حكاها القاضي حسين ومشى عليه في التنبيه وتبعه المصنف وظاهر الروضة كأصلها والمنهاج وجوب الاجرة مطلقا لانه إنما اباح المنفعة وقت الرجوع فصار كالأعارة دابة إلى

ويجوز اعادة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه بشرط لفظ من احدها وينتفع به بحسب الاذن له فيفعل المأذون فيه أو مثله أو دونه إلا ان ينهأ عن الغير فان قال ازرع خطئة جاز الشعير لا عكسه فان قال ازرع واطلق زرع ماشاء فان رجع قبل وقت الحصاد بقي إلى الحصاد لكن باجرة تلزم ان اذن مطلقا وبغيرها ان اذن في معين فزرعه

بلد ثم رجع في الطريق فعليه نقل متاعه إلى مقصده بأجرة المثل ومحل الإبقاء إلى الحصاد ما لم يقصر كما إذا
 تأخر الإدراك بسبب حر أو برد أو قلة مطر أو قصر المدة المعينة أو أكل الجراد رأسه فثبت ثانياً أما
 إذا قصر كان عين المعير مدة ولم يدرك لتقصيره بتأخير الزراعة قلع مجانا والله اعلم (وإن قال) المعير
 (أغرس) الأرض شجراً (أو) قال له (ابن علياً) بناء سواء أطلق أو عين مدة فبنى أو غرس (ثم) بعد
 الأذن (رجع) في الأرض المأذون فيها ما ذكر من الغرس والبناء في الجواب تفصيل أشار إليه بقوله
 (فإن كان المعير) قد (شرط عليه) أي على المستعير (القلع) أي قلع الغراس أو قلع البناء أي هدمه لجواب
 أن الثانية قوله (قلع) أي الغراس أي قلعه المستعير بمعنى أنه يجب عليه ذلك عملاً بالشرط كما في تسوية
 الأرض فإن امتنع قلعه المعير فالجدة في محل جزم جواب أن الثانية وهي وجوبها جواب أن الأولى (فإن
 لم يشرط) المعير المذكور القلع للغراس والهدم للبناء (و) الحال أنه قد (اختار المستعير القلع) للذكور
 (قلع) أي الغراس أو البناء مجانا ولزمه تسوية الأرض لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه وظاهر
 أن محل لزوم التسوية في الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة للبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال
 نه عليه السبكي وغيره (وإن لم يتجر) المستعير القلع لما ذكر بان إخبار الإبقاء فقد صرح المصنف
 بجواب أن بقوله (فالمعير بالخيارين ببقية) أي الغراس (بأجرة) للأرض المستعارة لما ذكر يدفعها
 المستعير له (وبين قلعه) أي الغراس والبناء (و) على المعير حينئذ ضمان أرش ما نقص (من الغراس
 :) سبب (القلع) لأن قيمته واقفاً على ساقه أعظم من قيمته مقلوعاً لأنه لا يتنفع به بعد القلع ارتفاع
 الإبقاء بل قل الرغبة فيه حينئذ والمفوت لهذه القيمة إنما هو المعير بسبب اختياره القلع فهاتان المذكورتان
 في كلام المصنف خصلتان وبقيت خصلة ثالثة وهي تملكه أي المعير بعقد بقيمته مستحق القلع حين
 التملك وقلعه بضمان الغراس لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً (تتمه) لو استعار
 للغراس أو البناء لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له إعادة الإبقاء جديد
 إلا أن صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ولما فرغ من بيان كيفيةها ومن اللفظ الدال عليها شرع في بيان
 أنها غير لازمة مطلقاً سواء كانت عارية أرض أو غيرها سواء كانت مطلقة أو مؤقتة فهي جائزة من
 الطرفين وإلى ذلك الإشارة بقوله (وله) أي للمعير (الرجوع في الإعارة) المعينة وغيرها (مقياً) أي
 في أي زمن أراد الرجوع فيه سواء كانت مطلقة أو مقيدة ولو قبل فراغ المدة لأنها مضرة لا يليق بها الإلزام
 ويؤخذ من هذا أنها مؤتمرها بموت المعير وجنونه وأغمائه والحجر عليه وبموت المستعير وبه صرح
 الأصحاب وإذا مات المستعير وجب على ورثته الردوان لم يطالبه المعير قاله الرافعي وقد استثنى المصنف
 من جواز الرجوع في العارية المذكورة قوله (إلا أن يبر) الشخص (أرضاً للدفن) فيها أي دفن
 الموتى فيها أن وضع في القبر ورد عليه التراب وأما إذا وضع فيه ولم يوار بالتراب فيجوز الرجوع
 فيها وإن اقتضى كلام الشيخين خلافه (مالم يبل) الميت أي مدة عدم بلائه فإن بلى وصار تراباً جاز
 الرجوع فيها حينئذ ولو بقي عجب الذنب وإنما امتنع الرجوع في صورة وضعه في القبر وستره بالتراب
 محافظة على حرمة وصورة رجوعه في البلى مع أن العارية قد انتهت باندراسه هي أن المعير قد أذن في
 تكرار الدفن وإذا رجع قبل المواراة غرم الوالي الميت مؤنة حفرة ولا يلزم المستعير الظم أي رد
 التراب في الحفرة حتى تتساوى الأرض (والعارية مضمونة فإذا تلفت) بيد المستعير (بغير الاستعمال
 المأذون فيه ولو) كان التلف (بغير تفريط) من المستعير كان تلفت بأقمة سماوية وجواب الشرط
 قوله (ضمنها) أي ضمن المستعير الوديعة لأنها مال يجب رده إلى مالكه فيضمن عند التلف كما لما خذ على
 سبيل السوم وحيث ضمننت فضمنها يكون (بقيمتها يوم التلف) بدلاً أو أرشاً لخبر على اليد ما أخذت
 حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة وإن كان مثلياً
 كخشب وحجر على ما جزم به في الأنوار واقتضاء كلام جمع وقال ابن عسرون يضمن المثلي بالمثل وجرى

وإن قال أغرس أو ابن
 عليها ثم رجع فإن كان
 المعير شرط عليه القلع
 قلع فإن لم يشترط واختار
 المستعير القلع قلع وإن لم
 يتجر فالمعير بالخيار بين
 ببقية بأجرة وبين قلعه
 وضمان أرش ما نقص
 بالقلع وله الرجوع في
 الإعارة متى شاء إلا أن
 يعير أرضاً للدفن مالم يبل
 والعارية مضمونة فإذا
 تلفت بغير الاستعمال
 المأذون فيه ولو بغير تفريط
 ضمنها بقيمتها يوم التلف

عليه السبكي وهو الوجه (فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن) للاذن فيه كان يحق الثوب باللبس له أو انسحق أو ركب الدابة أو حمل عليها على العادة حتى تلفت بذلك أو انحرق أو عرجت الدابة ومؤنة الردأى رد المعار على المستعير من مالكة أو من نحو مكران رد على المالك فالؤنة عليه كالورد عليه المكثري وخرج مؤنة رد مؤنته فلتزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير (وليس له) أى للمستعير (أن يعير) الشيء المعار بغير اذن المعير لانه لبس مال كالحمل المنفعة والله أعلم

باب الغصب

هو كبيرة من الكبائر واشترط البغوى بلوغ المقتصوب نضابا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار تكبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان وفي الصحيحين من غصب شبرا من أرض وفي رواية من غصب قيد شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين هو لغة أخذ الشيء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا ما أشار اليه المصنف بقوله (هو) أى الغصب (الاستيلاء على حق الغير) ولو كان ذلك الاستيلاء منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل حال كون ذلك الاستيلاء (عدوانا) أى تعديا وظلما أى بلا حق فلو عبر به بدل قوله عدوانا لكان أولى كما عبر به في الروضة وتبعه شيخ الاسلام لانه يرد عليه مسألة فانها من صور الغصب مع أنها غير داخلية في تعريفه وهى مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وعدوان وقول الرافعى مجيبا عن تعبيره بالعدوان كالمصنف ان الثابت في هذه حكم الغصب لاحقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مراد اوان كان غالبا (فن غصب شيئا له قيمة) ولو حقيرة كما قال المصنف (وان قلت) تلك القيمة كان يساوى خمسة من الفلوس (لزمه رده) أى لزم الغاصب لرد المقتصوب المذكور وان لم يكن متمولا سواء كان مالا كحبة بر أم لا ككلب نافع وزبل وخمر الخرج على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلزوم الرد لا يتوقف على وجود قيمة له وان كان كلامه يفيد تقييد وجوب الرد بما إذا كان له قيمة فالأولى ترك التقييد بها وعبرة شيخ الاسلام وعلى الغاصب رد المقتصوب ثم قال وضمان متمول تلف وقول المصنف لزمه رده أى ابقى وتمكن من رده ولو غرم في رده أضاف قيمته والمردود عليه هو المالك أو وكيله في ذلك فلو غصب من المودع أو من المستام أو المرتن يرى بالرد اليه في الاصح وقيل لا يبرأ الا بالرد الى المالك ولو غصب من الملتقط لم يبرأ بالدفع اليه وان غصب من المستعير أو المستام ففي برأته بالدفع اليه وجهان لانها مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامان أما إذا لم يتمكن من الرد إلى من مرقفد أشار إلى حكمه بضو له (الا أن يترتب على رده تلف حيوان أو) تلف (مال) وقد قيد بما يقوله (معصومين) وقد مثل لذلك أى لما يلزم رده لمن ذكر فقال (مثل أن غصب) أى مثل غصبه (لوحا) من الخشب (فسمره) الغاصب أى دقه بالمسار (على خرق سفينة) أى منها وهى (في وسط البحر) وقد وجد فيها (أى في السفينة) (مال لغير الغاصب أو) وجد فيها (حيوان معصوم) أى محترم ومثل السفينة البناء كان غصب خشبة ووضعها في جدار وبني عليها وخيف من نزع كل من الخشبة واللوح تلف المال أو تلف الحيوان المعصوم فلا يلزم الغاصب الرد فيصبر المالك الى أن يزول الخوف كان تصل السفينة الى الشط وتلزمه القيمة للحيولة ومعنى كون القيمة للحيولة انه اذا رد اليه المقتصوب ردها ان بقيت والا قبلها لانه انما أخذها للحيولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله ومثل الحربي المرتد تارك الصلاة بعد أمر الامام بها والزانى المحض ولورقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق وخرج يكون السفينة في البحر كونها على الارض أو على الشط أو كان الخرق في أعلاها فيخرج اللوح المذكور وما أفاده

فان تلفت بالاستعمال
المأذون فيه لم يضمن وليس
أن يعير

(باب الغصب)

هو الاستيلاء على حق
الغير عدوانا فن غصب
شيئا له قيمة وان قلت لزمه
رده إلا أن يترتب على رده
تلف حيوان أو مال
معصومين مثل أن غصب
لوحا فسمره على خرق
سفينة في وسط البحر وفيها
مال الغير الغاصب أو
حيوان معصوم

المصنف من نزع اللوح إذا كان فيها مال للغاصب بطريق المفهوم هو ما نقله الرافعي عن الامام وحكي تصحيح مقابله ابن الصباغ وغيره قال النووي والاصح عند الاكثرين ما صححه ابن الصباغ وفي معنى مال الغاصب من علم بالغصب قبل الوضع وقد أشار إلى مقابل قوله سابقا من غصب شيئا الخ فقال (فان تلف) المغموب (عنده) أي عند الغاصب بأقفة سبوية (أو أتلفه) الغاصب ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان كان) المغموب (مثليا ضمنه) الغاصب (مثله) والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كما لم يغفل وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وإن لم ينزع جهه وديق ونخالة كما قاله ابن الصلاح والضمان بالمثل لآية فمن اعتدى عليكم الخ ولانه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوم كالزروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كعجوز وغالية ومعيب (فان تعذر رد المثل) بان فقد حسا أو شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواله أو وجد باكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بالقيمة) حال كونها (اكثر ما) أي اكثر قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مستقرة (من) وقت (الغصب) وحال كونها مستمرة (إلى تعذر المثل) والمراد انه يضمن باكثر قيم المكان الذي حل به المثل من حين غصب إلى حين فقد المثل لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزومه ذلك أي أقصى القيم كافي المتقوم ولا نظر إلى ما بهد الفقد كالنظر إلى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة إذا لم يكن المثل مفقودا عند التالف كاصوره المحرروا لا ضمن بالاكثر من الغصب إلى التالف (وإن كان) المغموب (متقوما) تلف بنفسه بأقفة أو إتلاف حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبوا مستولدة (ضمنه) الغاصب له (بقيته) حال كونها (اكثر ما) أي قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مبتدأة (من) وقت (الغصب) ومنتهية (إلى التالف) أي تلف ماله قيمة وإيضاح عبارة المصنف أنه يضمن باقصى قيمة أي أكثرها حال كون ذلك الاقصى محسوبا من حين الغصب إلى حين التالف فضمان المتقوم مثل ضمان المثل إلا ان المثل يعتبر الاقصى فيه إلى فقد الثمر والمتقوم يعتبر الاقصى فيه إلى التالف فلا إشكال فيضمن المتقوم باقصى القيم ولو زاد الاقصى على دية الحر يتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والبررة في ذلك بتقدم مكان التلف إن لم ينقله وإلا فينتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقدا أكثر الأمكنة (تنبيه) قول المصنف وإن كان متقوما يقر اكسر الوالونه اسم فاعل أي قام به التقويم وبعضهم يفتحها على ان يكون اسم مفعول أي وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه ما خوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى إلا من متعد و قد أشار المصنف إلى ضمان ما زاد على الاقصى حال كونه مفرا فقال (حتى) أي (لو زاد) المغموب (عند الغاصب بان سمنه) أي علفه علفا حسنا بان كان حيوانا أو أصلح غذاءه بالأطعمة اللذيذة الممزوجة بالدم إن كان آدميا كالريق فسمن وزادت قيمته بسبب ذلك وقوله (لزمه قيمته) جواب للو الواقعة بعد حتى أي لزم الغاصب قيمة المغموب المسمن أي لزمه أقصى قيمة حال كونه (سمنيا سواء هزل بعد ذلك) أي بعد السمن (أم لا) أي لم يهزل بان تلف في حال سمنه وعمل الضمان باقصى القيم إذا كان المغموب عينا أما المنفعة فالاصح انها تضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه (فان اختلفا) أي المالك والغاصب (في قدر القيمة) أي بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في التلف) فإشار إلى الجواب بقوله (فالقول) فيهما (قوله الغاصب) يمينه أما في الأولى فلان الأصل برائة الدمة أي ذمة الغاصب من الزيادة وأما في الثانية فلانه قد يكون صادقا ويمجز عن البيئة فيخلد عليه الحبس لو لم نصده فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه لانه عجز عن الوصول اليه يمين الغاصب (أو) اختلفا (في الرد) للعين المغمورة (ف) القول (قول المالك) فيصدق في عدم الرد لان الأصل عدم الرد (وإن رده) أي رد الغاصب المغموب حال كونه ناقص العين كان غصب دهنًا كزيت و اغلاه فنقصت عينه دون قيمته كأن كان رطلا يساوي درهما فصار بعد الغصب يساوي درهما (أو) رده حال كونه ناقص (القيمة) لأجل (عيب) حدث به كان

فان تلف عنده أو اتلفه
فان كان مثليا ضمنه مثله
فان تعذر رد المثل بالقيمة
اكثر ما كانت من الغصب
إلى تعذر المثل وإن كان
متقوما ضمنه بقيته أكثر
ما كانت من الغصب إلى
التلف حتى لو زاد عند
الغاصب بان سمنه لزمه قيمته
سمنيا سواء هزل بعد ذلك
أم لا فان اختلفا في قدر
القيمة أو في التلف فالقول
قول الغاصب أو في الرد
فقول المالك وإن رده
ناقص العين أو القيمة العيب

نقص الاغلا، قيمته حتى يساوى نصف درهم بعد أن كان يساوى درهما ولم ينقص وزنه (أو) وده حال كونه (ناقصهما) أى العين والقيمة كالوكان صاعا يساوى درهما فرجع باغلانه إلى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (ضمن الارش) أى ارش نقص العين في الاول مع وجوب رد ما بقى منها وضمن ارش القيمة في الثاني وضمن ارش نقص القيمة وارش نقص مذهب من العين مع لزوم رد الباقي من العين وضمن ارش نقص القيمة في هذه إن كان هناك نقص للقيمة الباقي كما لو كان المغصوب صاعا يساوى درهما فرجع باغلانه إلى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم كما مر سابقا فان لم تنقص قيمة الباقي فلا ارش وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (وإن ردهو) قد (نقصت القيمة) أى قيمة المغصوب (ب) سبب (انخفاض السعر) أى نزوله عما كان بأن كان يساوى المغصوب عشرين درهما فنزل إلى عشرة مثالا لكساد جنس المغصوب وقوله (فقط) أى لا بسبب آخر غير الانخفاض المذكور وهذا محترز قوله سابقا وإن رده ناقص القيمة ليعيب وجواب الشرط قوله (لم يلزمه شيء وإن كان له) أى للمغصوب (منفعة) تقابل باجرة كدار ودابة (ضمن اجرة المدة التي قام) المغصوب فيها وهو (في يده سواء انتفع) الغاصب (به أم لا) لان المنافع متقومة كالأعيان سواء كان مع ذلك ارش نقص أم لا ويضمن بأجرة منه سلبا قبل النقص ومعيابا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمننت كل مدة بما يقابلها أو كان صنائع وجب اجرة اعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (لكن لا يلزمه) أى الغاصب (مهر الجارية المغصوبة إلا بالوطء) زيادة على الاجرة التي تلزمه في مضى مدة تقابل باجرة وقد قيد الوطء بقوله (وهي غير مطاوعة) له أى بان كانت نائمة أو مكرهة عليه فان كانت مطاوعة عليه فلا مهر لها لما مره الشياخان من قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة مانت على ردها ولو كانت بكرأ لزمه ارش بكار تمام مهر ثيب وأما فوات منفعة البضع على مالسكها من غير ان يطاها الغاصب لاشيء فيه ومثل فوات منفعة البضع فوات منفعة المصلين كأن غصب ناحية من المسجد أو كله المفهوم بالاولى بأن منع الناس من دخولهم المسجد فلا ضمان فيه ولا يلزمه شيء سوى الاثم وأما إذا شغله بامتنعة ومنعت الناس من الصلاة فعليه اجرة مثل في مدة الشغل من ابتدائه إلى انتهائه ويشترط في ضمان وضع الامتنعة فيه أن لا تكون مصلحة له في وضعها وإن لا يمتد وضعه فيه بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لو وضعه فيه ثم اشار المصنف إلى ضابط المثل بقوله (والمثل ما حصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم) وتقدم الكلام عليه اول الباب مع أمثله وأشار إلى بعض الامثلة من ذلك فقال (كالحبوب) من البر والشعير والذرة وغير ذلك من أنواع الحبوب (و) ك(النقود وغير ذلك) من أنواع المثليات كالنحاس والفضة والصوف والذهب وسائر الفواكه الرطبة وأما التمر والزبيب فتشيان بخلاف ومن المثل المسك والكافور والضابط المذكور في كلامه يشمل المعيب وقد أفتى ابن الصلاح بأنه ليس بمثل وأن الواجب فيه قيمة مثله ولا يشمل القمح المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما صرح به الشيخ في التنبيه مع انه مثل يضمن بالمثل (والمقوم) بكسر الهمزة لا بفتحها خلافا لمن توهمه وقد تقدم الكلام على الكسر والفتح في التنبيه السابق والمقوم مبتدأ والخبر قوله (غير ذلك) أى ان المقوم هو ما عدا المثل وهو ما لم يحصره كيل أو وزن ولم يحجز السلم فيه وذلك (كالحيوان) عاقلا كان كالرقيق أو غيره (و) ك(المختلطات) بعضها ببعض مثل المركبات من اجزاء (كالهريسة) المركبة من لحم وبروماء وتقدم الكلام على ذلك تفصيلا ثم أشار المصنف إلى ضابط الضمان فقال (وكل يد ترتب على يد الغصب فبهي) أى تلك اليد المترتبة على ما ذكر (يد ضمان سواء علبت) أى اليد الثانية (بالغصب) أى بان علم ان ما استولت عليه يده هو مغصوب (أم لا) أى أم لم يعلم بذلك لثبوتها على مال الغير بلا استحقاق ولا اذن والجهل ليس مسقطا للضمان

أو ناقصهما ضمن الارش
وإن رده ونقصت القيمة
بانخفاض السعر فقط لم
يلزمه شيء وإن كان له منفعة
ضمن أجرته للمدة التي قام
في يده سواء انتفع به أم لا
لكن لا يلزمه مهر الجارية
المغصوبة إلا بالوطء وهي
غير مطاوعة والمثل ما
حصره كيل أو وزن وجاز
فيه السلم كالحبوب والنقود
وغير ذلك والمتقوم غير
ذلك كالحيوان والمختلطات
كالهريسة وكل يد ترتب
على يد الغصب فبهي يد
ضمان سواء علبت بالغصب
أم لا

كان اشترى شخص من الغاصب المنصوب فيده عليه يدضمان ووطء المشتري للجارية المنصوبة كوطء الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة فيجد الزاني ويجب على الواطئ المهران لم تكن زانية وارش البكارة (وللمالك ان يضمن الاول) الذي هو الغاصب (و) ان يضمن (الثاني) الذي تلقى الملك فيه من الغاصب (لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او) كانت (جاهلة) (و) الحال انها في اصلها (هي) اي اليد في صورة الجمل (يدضمان) وقدمتها بقوله (كغصب) من غاصب (او) كعارية) من الغاصب فكل من الغاصب الثاني والمستعير من الغاصب الاول يده ضامنة ومثلها المشتري منه (اولم تكن) يده يد ضمان (و) لكن (باشترت الاتلاف) اي اتلاف المنصوب كالوديع كان اودع الغاصب المنصوب عند شخص فتعدى الوديع بالاتلاف هذه الوديعة وقد فرع المصنف على هذه الصور الثلاثة فقال (فقرار الضمان على الثاني) اما في الاولى فلصدق حد الغصب عليه واما في الثانية فلان عقدها مبني على الضمان ولم يصدر من الغاصب تقرير له واما في الثالثة فلان الاتلاف اقوى في الضمان من يد العاري وقد فسر المصنف قرار الضمان على الثاني بقوله (اي اذا غرمه المالك) اي مالك المنصوب (لا يرجع) الثاني (على الاول) الذي هو الغاصب (وان غرم) المالك (الاول) وهو الغاصب (رجع) اي الاول الغارم (عليه) اي على الثاني لانه هو الذي باشر الاتلاف لان المباشر للفعل مقدم على السبب (تنبيه) الظاهر ان في قوله لكن ان كانت اليد الثانية عالمة الى آخره شرطية جواها محذوف دل عليه ما قبله فتكون قيدا في تضمين المالك للثاني اي فللمالك ان يضمن الثاني ان كانت يده عالمة او كانت جاهلة فله التضمن واما قوله فقرار الضمان على الثاني فهو تفريع على الصور الثلاث المتقدمة كما لا يخفى وليس جوا بالان والله اعلم ثم اخذه محترز قوله عالمة فقال (وان جهلت) يد الثاني (الغصب) اي جهلت كون الماخوذ من الاول غصبا (و) الحال (انها في يد امانة) لا يد ضمان (كيد) (وديعة) فجواب ان قوله (فقرار) في الضمان (على الاول) وهو الغاصب (وان غرم الاول) وهو الغاصب (فلا) اي فلا يرجع على الثاني لان الضمان على الاول والثاني يده يد امانة (وان غصب كلبا فيه منفعة) اي للجراسة او الصيد او غصب جلد ميتة) ولم يدبغه (او) غصب (خمر من ذمي او) غصبا (من مسلم وهي محترمة) بان عصرت بقصد ان تكون خلاوا لاحسن في تعريفها ان يقال هي التي عصرت لا بقصد الخربة كما قاله الرافي في موضع وقال بالاول في موضع آخر لكن الثاني احسن لانه يندرج تحتها صورة اخرى وهي ما اذا عصرت واطلق العصر فهي محترمة ايضا وصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (لزمه) اي الغاصب (الرد) في هذه الصور للمنصوب على المنصوب منه لا تنفع اصحابها بها مع عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه اي يستمر عليه ضمان المنصوب الى ان يرده على من اخذه منه اما الكلب الذي لا منفعة فيه فلا يجوز اقتناؤه لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا ليس كلب صيد ولا ماشية ولا ارض نقص من أجره كل يوم فيرا طان وقال الامام واجمع الاصحاب على انه نهى تحريم ثمان قول المصنف من ذمي اي لم يظهرها فالحكم السابق مرتب على عدم اظهارها واما اذا اظهرها للبيع او غيره اريقت ولم يردها عليه واما خرة المسلم التي ليست بمحترمة فيجب اراقتها ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا طلحة بآرافة خور كانت عنده لا يتام لما نزل تحريمها (فان اتلف) الغاصب (ذلك) اي المذكور من هذه الثلاث (لم يضمنه) لانه ليس بمال ولا قيمة لها (فاذا دبغ) الغاصب (الجلد) الذي غصبه من مال كة (او تخللت الخرة) التي غصبها (فهما) اي الجلد والخرة التي تخللت (للمنصوب منه) لانها فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب ولو غصب عصير افتخر ثم تخلل رده للمالك لانه عين ماله مع ارش لنقصه بان كانت قيمته انقص من قيمة العصير لحصوله في يده فان لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل ود مثله عصيرا ولزم الغاصب في هذه الصورة الاراقة والله اعلم

وللمالك ان يضمن الاول والثاني لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او جاهلة وهي يد ضمان كغصب او عارية او لم تكن وباشترت الاتلاف فقرار الضمان على الثاني اي اذا غرمه المالك لا يرجع على الاول وان غرم الاول رجع عليه وان جهلت الغصب وهي يد امانة كوديعة فقرار على الاول وان غرم الاول فلا وان غصب كلبا فيه منفعة او غصب جلد ميتة او خمر من ذمي او من مسلم وهي محترمة لزمه الرد فان اتلف ذلك لم يضمنه فاذا دبغ الجلد او تخللت الخرة فهما للمنصوب منه

(باب الشفعة)

وهي باسكان الفاء وحكى ضمها من الشفاعة وهي لغة الضم وشرعا حق تملك قبري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أوريح أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان أركانها ثلاثة تأخذ وما أخذ وما أخذ منه والصيغة انما تجب في التملك وكلها تعلم من كلام المصنف فقد أشار إلى المأخوذ بقوله (انما تجب) أي الشفعة والوجوب معناه الثبوت (في جزء مشاع من أرض) فهي صفة لجزء على ما اشتهر من أن الظروف والمجورات بعد التكرات صفات وبعد المعارف أحوال وتابع الأرض ملحق بها كالشجر والثر غير المؤبر والبناء وتوابعه من أبواب وغيرها لا في منقول لأنه لا يبقى دائما والمقار يبقى فينبأ بضرر المشاركة فيه ولا شفعة في علو مشترك يمت منه حصة دون قراره فإن بيع مع قراره وهو السفل تثبت فيها الشفعة تبعا للسفل وقد وصف المصنف الأرض بقوله (تحتل القسمة) بأن ينفع بها بعد القسمة من الوجه الذي كان ينفع بها قبل القسمة فلا تثبت في طاحون وحمام فهذه الجملة الفعلية في محل جر صفة لأرض أو متعلق القسمة محذوف أي بين الشركاء وقوله (إذا ملكك) ظرف متعلق بقوله انما تجب أي تثبت فيما تقدم اذا ملكك تلك الأرض المذكورة (بمعاوضة) فالجار والمجور متعلق بقوله ملكك وذلك كبيع ومهر وعوض خلع وصالح دم (فأخذها) أي الحصة الصائرة اليه والمناسب ان يقول فأخذها أي الجزء المشاع لتقدم ذكره وفاعل الأخذ قوله (الشريك) ان كان شريك مع غيره فقط (أو) يأخذها أي على تفسير ضميرها في كلامه بالحصة وتقدم ان المناسب ان يقول فأخذها أي الجزء (الشركاء) ان كانوا متعددين وذلك المأخوذ موزع على قدر حصصهم ويكون أخذه (بالعوض الذي استقر عليه العقد) أي عقديع الحصة من زيادة أو نقصان في مدة الخيار ويشترط للتملك بالشفعة أن يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك في طلبها (والقول قول المشتري) يمينه حيث اختلف هو والشفيع (في قدره) وانما كان القول له لأنه أعلم بما بذله ولأن الاصل بقاء ملكه فلا ينزع منه إلا بيته وصورة الاختلاف المذكوران الشفيع ادعى على المشتري انه اشتراه بعشرة فادعى المشتري انه اشتراه بقدر آخر أكثر مما ادعاه الشفيع كخمسة عشر فان نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع انه بعشرة وأخذه بما حلف عليه فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب الملك كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارت وصية وهبة بلا ثواب وقد أشار المصنف إلى الصيغة بقوله (ويشترط) عند الأخذ بالشفعة (اللفظ) الدال على التملك مثل اللفظ ما يقوم مقامه من الكتابة وإشارة الآخرس المفهمة وذلك (كتملك) الشقص (وأخذت بالشفعة) مع قبض مشتر الثمن كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الأمر إلى الحاكم فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري بالنسبة لهما الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لأنها تثبت بالبيع والمشتري يريد إسقاطها بعدم مبادرة الشفيع وأشار المصنف إلى ما يملك به الشقص المشفوع بقوله (ويجب مع ذلك) أي مع اللفظ الدال على التملك (أما تسليم العوض) من الشفيع للمشتري (أو رضاه) أي رضا المشتري (بكونه) أي العوض مستقرا (في ذمة الشفيع) بشرط عدم الربا لأن ذلك معاوضة والملك لا يتوقف على القبض وقيل لا بد من القبض لأن رضا المشتري بدونه وعدوه لا يلزم الوفاء به (أو بقضاء القاضى له) أي للشفيع (بالشفعة) أي بحكم القاضى له بها اذا حضر الشفيع مجلسه وأثبت حقه

(باب الشفعة)

انما تجب في جزء مشاع من أرض تحتل القسمة اذا ملكك بمعاوضة فأخذها الشريك أو الشركاء بالعوض الذي استقر عليه العقد والقول قول المشتري في قدره ويشترط اللفظ كتملكت أو أخذت بالشفعة ويجب مع ذلك إما تسليم العوض أو رضاه بكونه في ذمة الشفيع أو بقضاء القاضى له بالشفعة

عنده وطلبه (فحيثئذ) أى حين إذ حصل واحد من هذه الامور الثلاثة (بملك) الشفيع المشفوع (فان كان ما بذله المشتري) للبائع البائع من الثمن (مثليا) كحب ونقد (دفع) الشفيع له (مثله) أى إن تيسر (ولا) أى وان لم يكن مثليا كالعبد والثوب أو كان ولم يتيسر بان فقد حسا أو شرعا بان وجد با أكثر من ثمن مثله وجواب ان المدغمة فى لا النافية قوله (فقيمته) أى قيمة الشقص المشفوع يدفعها الشفيع للمشتري لانها مثلية فى المعنى وتعتبر هذه القيمة (حال البيع) لا حال استمرار العقد وانقطاع الخيار ولو قال حال العقد لشمك النكاح والخلع وغيرهما من العقود وانما اعتبرت القيمة حال البيع لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل ويجب فى المتعة متعة مثلها لامر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها فالقيمة فى كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يدفعها الشفيع للمشتري كما مر فى حل المن والجملة من المبتدأ والخبر المحذوف فى محل جزم جواب لان المدغمة فى لا النافية كما مر أيضا ولما كان الجواب جملة اسمية قرن بالقام (أما الملك المقسوم) أى القابل للقسمة فأما شرط وسيأتى جوابها بعد فى قوله فلا شفعة لما روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعن ابن شريح تخرج قول بثبوتها لاجار المصق وكذا المقابل ان لم يكن الطريق بينهما نافذا واختاره الرويانى وقدمه مثل المصنف الملك المقسوم بقوله (كالبناء والغراس اذا بيعا) أى كل من البناء والغراس حال كونهما (مفردين) عن متبوعهما ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعك الشجر بكذا والارض بكذا فلا شفعة فيهما وهو ظاهر لانهما منقولان فأشبهها العبد وهى لا تثبت فى المنقول وقوله (أو ما يبطل بالقسمة منفعة المقصودة) منه معطوف على قوله أما الملك المقسوم أى وأما ما يبطل بالقسمة الخ أى فلا شفعة فيه كما سيأتى فى الجواب وذلك (كالبئر والطريق) المشتركين (الضيق) كل منه ما بحيث لا يمكن ان يجعلا بئرين أو طريقين وهذا مقصود قبل القسمة فاذا بطل ذلك المقصود منه بعد ما فلا شفعة بناء على الاصح فى علة مشروعية الشفعة وهو دفع الضرر الناشئ عن القسمة من مؤنها وافراد ما نصير اليه الحصص من احداث المرافق كالباو عتو المستحم وغير ذلك وعلى هذا فلا تثبت إلا فيما يجبر فيه الشريك على القسمة وضابطه ما حصل منه بعد قسمة المعين لمقصود منه قبلها كالبئر الكبيرة التى يمكن جعلها بئرين والطريق الواسعة التى يمكن جعلها طريقين بخلاف ما ليس كذلك كفى مثال المصنف وقيل ان علة مشروعية الشفعة سوء المشاركة وعليه فتثبت فى كل عقار وقول المصنف فيما تقدم للضيق بالجر صفة لسكنى من البئر والطريق وكان القياس ان يقول الضيقين او الضيقين لانه نعت حقيقى يجب ان يطابق المنعوت وهو هنا متعدد لانه معطوف ومعطوف عليه ويجاب عنه بانه راعى فى افراد الضمير للفظ آل لانها اسم موصول وضيق اسم فاعل من ضاق يضيق فهو ضيق وأصله ضيق مثل سيد وميت فاجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء فصارت ياء ترى فلذلك اولت الضمير فيه بكل فى حل المتن هذا ما ظهر لى فى توجيه الافراد وليس نعتا سببيا لما يلزم عليه من حذف الفاعل وهو لا يجوز وتقدرى فيما تقدم له بكل منهما حل للمعنى وليس من باب حذف الفاعل بل الفاعل ضمير يعود الى ال كما عنت ويمكن على بعد ان يقال ان الضيق صفة للطريق وحذف صفة البئر لدلالة الثانى عليه وان كان هذا قليلا وقد اختاره بعض النحويين والكثير الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه وعلى هذا فلا اشكال فى كلامه تأمل والله اعلم وقوله (او ممالك بغير معاوضة) معطوف على الاول ايضا لان المعاطيف اذا تكررت وكانت بغير حرف مرتب كانت معطوفة على الاول كما هنا وقد مثل المصنف ما ذكره بقوله (كالمرهوب) بلا ثواب أى والموروث والموصى به فلا شفعة فيه فهذا جواب معجل كما سيدكره قريبا لان ما ذكره مملوك ووضع الشفعة من المرهوب وما بعده على ان يأخذ

فيقتد بملك فان كان ما بذله
المشتري مثليا دفع مثله وإلا
فقيمته حال البيع أما الملك
المقسوم كالبناء والغراس
إذا بيعا مفردين أو ما يبطل
بالقسمة منفعة المقصودة
كالبئر والطريق الضيق
أو ممالك بغير معاوضة
كالمرهوب

الشفيع الشقص بما بذله للمالك ما ذكر ملكه حاصل بغير عوض وبذل ومثل ما تقدم في المعطى قوله (أو ما لم يعلم قدر ثمنه) أى بأن جهل ثم لما فرغ المصنف من ذكر هذه المعاطيف صرح بجواب أمالو ما عطف على مدخولها فقال (فلا شفعة فيه) أى فيما ذكر من هذه المسائل وأما تقديرنا فيما تقدم عقب كل معطوف فلا شفعة ليس جواباً وإنما هو تعجيل للفائدة لطول الكلام وبعد هذا الجواب عن شرطه وصورة عدم العلم بالثمن المسقط للشفعة أن يشتري الشخص بجزاف ثم تلص الثمن أو كان المشتري غائباً ولم يعلم قدره فيها (وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه) أى الشفيع المذكور من البناء والغراس (بالشفعة تبعاً لهم) أى للأرض المشتركة مع تابعها المذكور لقوله عليه السلام في الحديث السابق قضى بالشفعة في كل شركة بيع أو حائط أو ربيع يتناول البناء لأن المراد به المنزل والحائط يتناول الأشجار لأن المراد به لبستان ويفهم من قولهم تبعاً عدم ثبوت الشفعة فيما لو باع البناء والغراس وباع الأرض تبعاً لأن الحامل له على بيع الأرض هو بيع البناء والغراس والأرض تابعة لهما في البيع بخلاف بيعهما تبعاً كما هي صورة المان أى فيها تابعان للأرض في الشفعة وتمثيل الجور جرى لتبعية الأرض لهما المقضى لعدم الشفعة فيهما حيث كانا متبوعين والأرض تابعة بقوله فيما لو باع البناء والغراس مع الأرض غير ظاهر لأن مع تدخل على المتبوع فيقال جاء الوزير مع السلطان ولا يقال جاء السلطان مع الوزير وأنت تجده قد أدخل مع على الأرض فيقتضى ذلك أن تكون الأرض متبوعة والبناء والغراس تابعين مع أن القصد جعل الأرض تابعة والبناء والغراس متبوعين وقد قال في آخر عبارته وهو أشبه الوجهين في الرافعي قال أى الرافعي لأن الأرض تابعة والغراس متبوع والاولى في التمثيل ما مثلناه سابقاً وهو أن يبيع الغراس أو البناء ويبيع الأرض تبعاً لهما والله تعالى أعلم (والشفعة) أى طلبها يكون (على الفور) كالأردب العيب في ذلك لأن الشفعة حتى ثبت لدفع الضرر فإذا علم الشفيع بالبيع (فليأدر) إلى طلبها (على العادة) ولو بوكيله بعد علمه أو يرفع الأمر إلى الحاكم فاعد تواتياً ونسب إلى تقصير في الطلب سقط حقه من طلبها ومالا فلا كما تقدم نظير ذلك في الرد بالعيب والبايان متساويان في هذا الحكم (فإن آخر) طلبها (بلا عذر) من الاعتذار الآية (سقطت) الشفعة لتقصيره (إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتخير) الشفيع حينئذ بين تعجيل له مع أخذه الشقص حالاً وبين صبره إلى المحل بكسر الحاء أى الحلول ثم أخذه وقد أشار إلى ذلك بقوله (فإن شاء عجل) الثمن أى أعطاه حالاً (وأخذ) الشقص المشفوع (وإن شاء صبر حتى يحل) (الأجل) (ويأخذ) الشقص بعد دفع الثمن للمشتري ولا يطل حقه بالتأخير وإن حل الأجل بموت المأخوذ منه فكذلك أى يتخير دفعا للضرر من الجانبين لأنه لو جوز الأخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف انضمام وإن الزم بالأخذ حالاً بنظيره من الحال أضر بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يتخير وهو الأصح (ولو بلغه) أى الشفيع (الخبر) أى أن الشريك تصرف في حصته بما تقدم من بيع وخلع ونكاح وغير ذلك مما يقابل بعوض (وهو) أى الشفيع (مريض) مرضاً لا يقدر أن يسعى معه ويطلبها (أو) هو (محبوس) حبساً لا يقدر على إزالته (فليؤكل) أى فيلزمه التوكيل حينئذ لوجود عذر من هذه الاعتذار أن قدر على التوكيل لأنه طريق موصل إلى الأخذ بها ولا يلزمه الحضور بنفسه (فإن لم يفعل) أى لم يؤكل مع القدرة عليه (بطلت) الشفعة أى بطل الطلب لها فإن عجز عن التوكيل وجب عليه الأشهاد فإن لم يشهد مع القدرة عليه فكذلك أى لتقصيره وكان على المصنف أن يذكر وجوب الأشهاد بعد العجز عن التوكيل فإنه قد أقصر على حكم العجز عن التوكيل في قوله (فإن لم يقدر) الشفيع على التوكيل بأن لم يوجد من يؤكله وسيأتي جواب أن بعد هذا أو تقدم أن المصنف أدخل بذكر الشهادة عند عدم القدرة على التوكيل (أو) قدر عليه لكن (كان) الخبر له بالبيع (صياً أو) كان غير صبي لكن كان (غير ثقة)

أو ما لم يعلم قدر ثمنه فلا شفعة فيه وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها والشفعة على الفور فليأدر على العادة فإن أخر بلا عذر سقطت إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتخير فإن شاء عجل وأخذ وإن شاء صبر حتى يحل ويأخذ ولو بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس فليؤكل فإن لم يفعل بطلت فإن لم يقدر أو كان صياً أو غير ثقة

أى لا يوثق بخبره لعدم قبوله لكونه فاسدا (أو) أخبر بالبيع المذكور من يقبل خبره (وهو) أى الشفيع (مسافر فساد) على العادة (في طلبه) أى طلب حق الشفعة وقد أتى بالجواب الموعود به عن هذه الصور فقال (فهو) أى الشفيع باق (على شفيعته) أى على طلبها لقيام وحصول عذره (وان تصرف المشتري) فيما اشتراه (فبني) فيه (أو غرس) شجرا (تخير الشفيع بين تملك ما) أى الشقص الذى (بناه) المشتري أو غرسه (بالقيمة) متعلق بتملك أى تملكه بقيمته (وبين قلعه) لذلك الشى الذى بناه أو غرسه (وضمن ارشه) أى المفلوع لأن قيمته بعد قلعه تنقص عن قيمته قبله فيضمن ارش النقص وهو القدر الذى يحصل به التفاوت بين قيمته مقلوعا وقيمته قائما (وان وهب المشتري الشقص) الذى تملكه من الشريك بالثمن (أو) وقفه أو باعه أو رده) أى المشتري على بائعه وهو الشريك (بسبب العيب) الذى كان فيه عند البائع له وجواب الشرط قوله (فله) أى للشفيع (أن يفسخ مافعله المشتري) من هذه التصرفات ويحصل فسخه بأخذه من هو عنده سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لأن حقه سابق (وله) أى للشفيع (ان) يأخذ من المشتري الثانى (بما) أى بالثمن الذى (اشتراه) به وصورته كان باع أحد الشريكين حصته لزيد ثم باعها لزيد لعمر ومثلا فللشريك الآخر الاخذ من المشتري الثانى الذى هو عمر ولانه ربما كان أقل من الثمن الذى اشترى به زيد أو من جنس هو عليه أيسر وأسهل ويفهم من قوله وله أن يفسخ واه أن يأخذ الحصة التصرفات المتقدمة من المشتري وهو ظاهر لمصادفتها الملك ويفهم ايضا من تعبيره بالفسخ عدم ارتفاعها من أصلها وهو كذلك لكن قال فى المطلب ان ذلك يكون فى الاخذ بالشفعة ولا يحتاج الى حكم حاكم أى فيحصل باللفظ الواحد وهو تملك بالشفعة الحل والعقد (فان مات الشفيع) قبل الاخذ بالشفعة لعذر من الاعذار السابقة (فلورثته الاخذ بها) لانها حق مالى لازم فينتقل اليهم كالرد بالعيب عملا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام من خلف حقا فلورثته وثبت لهم على قدر ارشهم لاعلى عدد رؤسهم (فان عفا بعضهم) أى بعض الورثة (أخذ الباقون الكل أو يدعون) الاخذوا ليس لهم الاقتصار على أخذ حصتهم لما فيه من اضرار المشتري بالتشقيص وهذا كما اذا ثبتت الشفعة ابتداء للشريكين فيعفو أحدهما فان الآخر اما أن يأخذ الجميع أو يدعوا الله أعلم

(باب القراض)

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به المنهاج ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة داعية اليه ويقال للمالك على الاول مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ويقال للعامل على الثانى مضارب بكسر الراء لانه الذى يضرب المال قال ابن الرفعة ولم يشقوا للمالك منها اسما واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تنقروا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم مضارب لخديجة من مالها الى الشام وأنفذت معه عبدا ميسرة والقراض أخذ بما يأتى توكيل مالك بحمل ماله بيد آخر يتجر فيه والربح مشترك بينهما أو كانه ستة مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وكلها تؤخذ من كلام المصنف فأشار الى المالك والعامل والمال بقوله (وهو) أى القراض شرعا (ان يدفع) المالك (الى رجل) وهو العامل (مالا يتجر فيه) يعاشره (ويكون الربح بينهما) وهذا ضابط للقراض لكنه يحمل وسيأتى فى كلامه تفصيله فلا يصح جمعه لاحدهما ولا بد أن يكون الربح معلوما لها بالجزئية كنصف وثلث فلا يصح على أن لاحدهما معينا أو مبهما بالربح أو على ان لغيرها منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط للمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى وكذلك لا يصح على أن لاحدهما شركة أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على أن لاحدهما عشرة

أو وهو مسافر فساد فى طلبه فهو على شفيعته وان تصرف المشتري فبني أو غرس تخير الشفيع بين تملك ما بناه بالقيمة وبين قلعه وضمن ارشه وان وهب المشتري الشقص أو وقفه أو باعه أو رده بالعيب فله أن يفسخ مافعله المشتري وله أن يأخذ من المشتري الثانى بما اشتراه فان مات الشفيع فلورثته الاخذ بها فان عفا بعضهم أخذ الباقون الكل أو يدعون

(باب القراض)

وهو أن يدفع إلى رجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما

أوربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولا نه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع
الربح ثم أشار إلى شرط المالك والعامل فقال (فيجوز) أي فيصح وينفذ عقد القراض (من) كل شخص
(جائز التصرف) في مال نفسه أن كان مالكا أو مال غيره أن كان وليا أباً أو جدأ أو وصياً أو قياً وخرج بهذا
القيد السفه فلا يصح القراض منه لأنه غير جائز التصرف وقوله (مع جائز التصرف) شرط في العامل
أيضا كما هو شرط في المالك فلا يصح أن يكون السفه قابلاً لعقد القراض وقد أشار إلى الصيغة المركبة من
الإيجاب والقبول وهي الركن الرابع وقدر المصنف عنه بالشرط حيث قال (وشرطه) أي شرط صحة
القراض (إيجاب) أي من المالك كقارضتك وعاملتك وضاربك وخذهه الدراهم (وقبول) من
العامل لفظاً فلا يكفي الشروع في العمل مع السكوت ومراده بالشرط ما لا بد منه فدخل فيه الركن
ويشترط اتصال القبول بالإيجاب وعدم التعليق وعدم التأجيل وقد أشار إلى شرط الركن السادس وهو
المال بقوله (وكون المال) الملقود عليه (نقداً) أي وشرط صحة القراض أن يكون المال الذي يقع عليه
عقد القراض نقداً دراهم أو دنانير وأن أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية لأن من شأنه الزواج
فلا يصح على عروض ولو فلو ساوإنما اشترط هذا الشرط لأن في عقد القراض غرراً من حيث أن العمل فيه
غير مضبوط والربح غير موقوفه وإنما يجوز للحاجة فاختص بما تسهل التجارة فيه وتزوج غالباً وهو
كونه نقداً (وكونه خالصاً) من الغش فلا يصح على مغشوش ولورأجماً لانقضاء خلوصه نعم أن كان
غشه مستمكلاً جاز قاله الجوزجى وكونه (مضروباً) فلا يصح على تبرؤ وحلى وهذا معلوم من كون المال نقداً
لأنه اسم للمضروب فيخرج غيره من أول الأمر لكن صرح به المصنف تأكيداً وكونه (معلوم القدر)
جنساً وصفة فلا يصح على المجهول جنساً أو قدراً أو صفة لأن عقده موضوع على جواز الفسخ ورد رأس
المال على حاله وقسم الربح على ما شرط والمجهول يتعذر معه ذلك وكونه (معيناً) فلا يصح على غير معين
كأن قارضه على مافي الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد في ذمته ثم عينه في المجلس صح خلافاً للبعوى
وسواء في عدم صحة المقارضة على الدين أقارض المديون أو غيره لأن مافي الذمة لا يتعين إلا بقبض
صحيح كما إذا عينه في المجلس ثم قبضه كافي الاستدراك المذكور وكون المال (مسلباً) أي يعطى ويدفع
(إلى العامل) ليتجر فيه فلا يصح القراض بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه
ثم ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة فهذه الشروط شروط للمال وشرط أيضاً في هذا
المال أن يكون (بجزء معلوم من الربح) وذلك الجزء المعلوم (كالنصف والثلث) أي كشرطهما فلا
يصح القراض على عروض ثم شرع في بيان محترز ما تقدم من القيود السابقة في حد القراض فقال
(فلا يصح) القراض (على عروض) هذا محترز قوله أن يكون المال نقداً وتقدم بعض الكلام عليه
أولاً عند قيده (و) لا على (مغشوش) من الدراهم والدنانير هذا محترز قوله خالصاً (و) لا على (سبيكة)
ذهب أو فضة هذا محترز قوله مضروباً وتقدم بعض الكلام عليه أيضاً (ولا) يجوز (على شرط) أن يكون
المال عند المالك هذا محترز قوله مسلباً إلى العامل وتقدم الكلام عليه أيضاً (ولا) يجوز (على شرط
(أن لا أحدهما ربح صنف معين) كأن يقول لك ربح الثياب ولى ربح الدواب أولك ربح ما تشتره
بالدراهم ولى ربح ما تشتره بالدنانير لأن أحد الصنفين قد لا يربح فيفوز أحدهما بجميع الربح
دون الآخر كما مر (ولا) يجوز على شرط (أن لا أحدهما عشرة دراهم) لأنه قد لا يربح إلا
العشرة فيبقى الآخر بلا شيء (ولا) يجوز (على شرط) أن الربح كله لأحدهما أما هو المالك
أو العامل وذلك كأن يقول قارضتك على أن الربح كله لى أو كله لك لأن وضع القراض يقتضى
الاشتراك في الربح وشرط اختصاص أحدهما يناقض مقتضى العقد فيبطل وأصل هذا كما نقل
عن ابن سريج أن كل لفظة كانت خالصة لعقد من العقود حل إطلاقها عليه فإن وصل بها ما يناقض

فيفوز من جائز التصرف
مع جائز التصرف وشرطه
إيجاب وقبول وكون
المال نقداً وكونه خالصاً
مضروباً بمعلوم القدر معيناً
مسلباً إلى العامل بجزء
معلوم من الربح كالنصف
والثلث فلا يصح على
عروض ومغشوش
وسبيكة ولا على شرط أن
يكون المال عند المالك
ولا على أن لا أحدهما ربح
صنف معين ولا أن
لا أحدهما عشرة دراهم ولا
على أن الربح كله لأحدهما

ولا على أن المالك يعمل معه ووظيفة العامل التجارة وتوابعها بالنظر والاحتياط فلا يبيع ولا يشتري بغير فاحش ولا نسيئة ولا أن يسافر بلا إذن ونحو ذلك فلو شرط عليه أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز أو أن يشتري غزلا فينسجه ويبيعه أو أن لا يتصرف إلا في كذا وهو عزيز الوجود كالحلبل أو أن لا يعامل إلا زيدا فسد وحيث فسد نفذ تصرف العامل باجرة المثل إلا إذا قال المالك الربح كله لي ويكون الربح كله للمالك فلا شيء للعامل ومتى فسده أحدهما أو جن أو أغنى عليه انفسخ العقد فيلزم العامل تنضيض رأس المال والقول قول العامل

مقتضاء بطل (ولا) يجوز (على) شرط (أن المالك يعمل معه) أي مع العامل وهذا محترز شرط منوى وملاحظ وهو أن يفرد العامل ليمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لأن انقسام العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط إعاقة عمالك المالك في العمل ولا يدللواك لأنه مال فجعل عمله تعب المال ولأن ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها) بما يتعلق بها (بالنظر) إليها (والاحتياط) في أمرها (فلا يبيع ولا يشتري بغير فاحش) هذا تقرير على توابع التجارة وكذلك قوله (ولا نسيئة) أي ولا يبيع شيئا بضمن مؤجل أي بلا إذن فيها أما بالاذن فيجوز كل من الغبن والنسيئة كإسيان في كلامه (ولا) يجوز (أن يسافر) العامل بالمال (بلا إذن) لأن فيه خطرا أو تعريضا للهلاك والتلف فلو سافر به ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه لما فيه من زيادة الخطر وزيادة الخوف وقوله (ونحو ذلك) يصح قراءة بالرفع بفعل مقدر وتقديره ولا يجوز نحو ذلك بلا إذن ويصح جملة مبتدأ والخبر محذوف تقديره ونحو ذلك يتمتع على العامل فله يغير إذن وهذا الوجهان مستويان فلا أولوية لواحد على الآخر لأن حذف أحد الطرفين حاصل على كل حال وقد يقال إن الوجه الثاني أرجح لعدم زيادة لآيابه بخلاف على الأول فتقدر مع الفعل المحذوف فيصير المحذوف على الأول شيئين وعلى الثاني شيئا واحدا والله أعلم وذلك بأن لا يضمن منه نفسه لا حضرا ولا سافرا إلا أنه تصييا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ويمتنع عليه شراء من يعتق على المالك لأن فيه تفويتا لرأس المال وهذا إذا كان بغير إذن والا فلا يتمتع كامر (فلو شرط) المالك (عليه) أي على العامل مالم يس عليه وذلك مثل (أن تشتري حنطة فيطحنها) (ويخبزها) (أو) شرط عليه (أن يشتري غزلا فينسجه ويبيعه) لأن الطحن وماعه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج للقراض عليها المشتغل على جملة الوضعين للحاجة وهي تندفع بالاجارة عليها كما علمت (أو) شرط عليه (أن لا يتصرف إلا في كذا) كان يقول لا تشتري إلا هذه السلعة ولا تتصرف إلا فيما يقل وجوده كما قال المصنف (و) الحال أنه (هو عزيز الوجود كالحلبل أو) شرط عليه (أن لا يعامل إلا زيدا) كقوله لا تبع إلا له ولا تشتري إلا منه وأشار إلى جواب لو في قوله (فسد) أي القراض أي عقده (وحيث فسد) القراض لفقد ما يعتبر فيه (نفذ تصرف العامل) لما تضمنه العقد من حصول الإذن كما مر في الوكالة ويكون العمل من العامل مصحوبا (باجرة المثل) على المالك لأنه لم يعمل مجالا وقد فاته المسمى فيرجع بالاجرة المذكورة عاياه لأنه ما دخل على هذا العمل إلا طامعا بالمسمى وحيث فسد فلا يذهب عمله هدر أو محل لزوم الاجرة إذا لم يعلم بالفساد أو فلا شيء له لرضاه بالعمل مجانا كما يؤخذ ذلك من التعليل المتقدم (إلا إذا قال المالك الربح كله لي ويكون الربح كله للمالك) لأنه نماء ماله (فلا شيء للعامل) لأنه عمل غير طامع في شيء وقبل يستحق الاجرة كلفى سائر أسباب الفساد وظاهره أن العامل إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له لأنه نماء ملكه والاجرة على المالك (ومتى فسده) أي عقد القراض (أحدهما) أي المالك أو العامل (أو جن) أي الواحد المذكور (أو أغنى عليه انفسخ العقد) لأنه عقد جائز من الطرفين كعقد الوكالة والعامل بمنزلة الوكيل والمالك بمنزلة الموكل وكذا تنفسخ باسترجاع المالك بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه لأنه يشترط أن يكون المال بيد العامل هنا بخلاف الوكيل وحيث انفسخ القراض (فيلزم العامل تنضيض رأس المال) أي رده إلى أصله بأن يجمعه على وصفه وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربيع لأنه في عهدة ردراس المال كما أخذه هذا أن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك والحاصل أنه إذا كان رأس المال ذهابا وما في يده ليس من جنسه وجب ودها إلى الذهب أو كان رأس المال محييا وما في يده مكسر افكذلك وبالعكس أولا وثانيا (والقول قول العامل)

ييمينه (في قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله وهذا عند الاختلاف بينهما (و)
القول قوله كذلك أي يمينه (في رده) على ما لسه لأنه اتهمته كالمدعى بخلاف نظيره في المرتين والمستأجر
لأنهما قبضا العين بالمنفعة نفسها والعامل قبضا بالمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل والقول قوله في عدم الربح
وفي قدره فيصدق في ذلك لموافقته فيما نواه الأصل (و) القول قوله (فيما يدعى من هلاك) أي تلف لأنه
مأمون فإن ذكر سببه فهو على التفصيل المار في باب الوديعة فمن أراد تحقيقه فليرجع إليه (و) القول قوله
(فيما يدعى عليه من خيانة) كان يقول له المالك اشترت هذا العبد بعد أن نهيته عن شرائه لأن الأصل
عدمها (وإن اختلفا في قدر الربح المشروط) للعامل فكان قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث
مثلا (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وإذا تحالفا كان جميع الربح للمالك وللعامل أجره المثل
للمعامل وإن زادت على ما دعاه العامل وقيل لا يستحق الزائد وكل ذلك بعد الفسخ كما يؤخذ من باب
الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل أيضا يمينه أو في أنموكيل أو
مقارض بفتح الراء صدق المالك يمينه ولا أجره عليه للعامل (ولا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة)
لا بظهور ربح لأنه لو ملكها بالظهور كان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليها
وإيس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نضر رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة
نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر في ملكه أيضا بنقض المال والفسخ بلا قسمة والله تعالى أعلم
(باب المساقاة)

في قدر رأس المال وفي
رده وفيما يدعى من هلاك
وفيما يدعى عليه من خيانة
وإن اختلفا في قدر الربح
المشروط تحالفا ولا يملك
العامل حصته من الربح
إلا بالقسمة

(باب المساقاة)
تصح بمن يصح قراضه على
كرم أو نخل خاصة

مأخوذة من السقي المحتاج إليها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والأصل فيها قبل الإجماع خبر
الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية لم يهود خيبر فخلها وأرضها بشر ما يخرج منها
من ثمر أو زرع والمعنى فيها أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهداً أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد
لا يملك أشجاراً فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو أكرى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد
لا يحصل له شيء من الثمار ويتعاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويرها وهي أخذ ما يأتى بمعاملة الشخص غيره
على شجر يتعهده بسقى وغيره والثمره لهما أو أركانها ستة عاقدان مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد
وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد أشار إلى العاقدين بقوله (تصح) أي المساقاة (من) أي من شخص (يصح
قراضه) وهو جائز التصرف في المال مع مثله لأنها معاملة على المال فاعتبر فيها ذلك كالأجارة ومن يصح
قراضه هو هاتيك الأشجار فذان ركبان واحد بطريق الصراحة وهو المالك للشجر والآخر هو العامل
بطريق اللزوم لأنه يلزم من المساقاة وهو المالك من يتعهدها ويؤخذ منه أيضاً وجوب الصيغة لأنه إذا وجد
للعاقدين وجدت الصيغة لأنها لازمة لها وأشار إلى الرابع وهو المورد إلى محل العمل بقوله (على كرم) أي
على العمل فيه بالسقي والتعهد بما يعود دفعه على الأشجار والكرم اسم لشجر العنب كما هو مصطلح عليه عند
أهلها وأما في اللغة فهو اسم للرجل الكريم الذي يشتق منه الكرم يسكنون الرامح من الكرم يفتحها وهو
وصف للرجل الكريم لا للشجر المذكور كما قال عليه الصلاة والسلام لا تسمو العنب بالكرم لما علمت من
أنه اسم للرجل الكريم وإنما أطلق على العنب كرم لأن العنب إذا تنحروا وشربه الشخص فيسكر وإذا سكر
نشأ منه الكرم بفتح الكاف والراء فاطلاقه على العنب إطلاقاً مجازياً وباللاقة اللزوم العادي بالوسائط
السابقة والله أعلم ثم عطف على هذا المورد ما رداً آخر فقال (و) على (نخل خاصة) أي لا تصح المساقاة
إلا على هذين الشجرين استقلالاً أي على العمل فيهما للخبر السابق والنخل اسم لشجر الرطب والتمر وهو
أنواع كثيرة كالهنب وكان المناسب للمصنف أن يقدم النخل على العنب لأنه أفضل ولا تعلم يذكر في القرآن

إلا مقدما عليه وقد اشتهر على ألسنة الناس وليس بحديثا كرموا عما تكتم النخل المطعمات في المحل أى
 الجذب والنخلة مشبهة بالثمر من وهو الشجرة الطيبة وإذا قطعت لا تخلف وتشرب برأسها بخلاف خبة العنب
 فانها مشبهة بعين الرجال الصحيحة البارزة عن المعسوحة فحبة العنب التى فى آخر العنقود بارزة عن اخواتها
 وقوله (مغروسين) حال منهما أى حال كونهما مغروسين ولا يقال صاحب الحال نكرة فلا تصح الحالية لانا
 نقول هو معرفة لانهما علان على الثمرتين المعروفتين والغرس شرط فى صحة عقد المساقاة وهذا الشرط
 مستفاد من جعلهما حالين لان الحال تفيد التقييد أى ان صحة المساقاة عليهما مشروطة بالغرس فلا تصح
 على ما لم يغرس ويشترط فيهما أيضا كونهما مرتين معينين بيد العامل لم يبد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا
 فلا تصح على غير نخل وعنب استقلا لا كتين وتفاوح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو يخلو
 عن العوض مع انه ليس فى معنى النخل ولا على غير مرتين ولا على مبهم كاحد البساتين كفى سائر عقود المعاوضة
 ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده ويبد المالك كفى القراض ولا على ودى يغرسه العامل
 ويتعهده والثمره بينهما كالسلبه بذرا ليزرعه ولان الغراس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا
 على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقوله (إلى مدة يبقى فيها الشجر ويشمر غالبا) إشارة إلى الركن
 الثالث وهو العمل مع شرطه وهو قوله إلى مدة يبقى الخ فالجارو المجرو مرتبط بقوله تصح المساقاة وكذلك
 قوله على كرم فقوله أولا على كرم إلى هنا أفاد عمل العمل والمدة وكيفية الصيغة هى أن يقول المالك للعامل
 ساقيتك على هذا الكرم أو على هذا النخل المرنى كل منهما للتعاقدين الخ ما مر من الشروط المذكورة على
 انك تتعهده ولك نصفها أو ثلثها فيقول العامل قبلت وقد صرح المصنف بذلك المجمل له فقال (بجزء معلوم)
 قدره بالجزئية وذلك الجزء يكون (من الثمرة) المساقى عليها (كثلث وربع كالقراض) أى يشترط عليه
 بذلك اشتراطا كاشرا اظهريه باب القراض بجامع العمل فى كل وفهم من قوله كثلث انه لو جعل له من الثمرة
 أصعا معينة كعشرة مثلاً أو ثمره نخلات معينة لا يصح وهو ظاهر وفهم من اطلاقه الجزء انه لا فرق
 بين كونه قليلا أو كثيرا (و) ان كان العامل هنا (بملك حصته من الثمرة بالظهور) أى ظهور الثمرة
 بخلافه فى القراض لا يملك حصته إلا بالقسمة كما تقدم ذلك فى بابه ولا يتوقف ملكه لذلك الجزء على القسمة
 قياسا على المالك والفرق بين ما هنا وبين القراض حيث لا يملك هناك إلا بالقسمة بخلاف ما هنا أن الفائدة
 هنا لم تجعل وقاية الاصل بخلافها ثم فناء وقاية لرأس المال وقيل لا يملك إلا بالقسمة قياسا على القراض وقد
 عرفت الفرق بينهما فعلى الاول على العامل زكاة حصته ان كانت نصا باو قلنا بصحة الخلطة فى غير المواشى
 وهو الاظهر لتام ملكه عليها وعلى الثانى تخرج زكاة الجميع من الثمرة وهل هى محسوبة من نصيب
 المالك أم من نصيبهما فيه طريقان إحداهما حكاية القولين كما فى القراض والثانية قاطعة بأنها من
 نصيبهما والفرق ان المالك لما اختص ببعض المال الزكوى وهو الاصل اختص بتحمل الزكاة عن الكل
 بخلاف مالك الاشجار فانه لما لم يختص بشئ من الثمرة لم يجب عليه زكاة جميعها كذا ذكره فى الكفاية
 ولا يجب فى عقد المساقاة تفصيل اعمالها بل يكفى ذكرها بمجمل هذا اذا لم يوجد عرف فان وجد تابع وقد
 بين المصنف ما هو على العامل وما هو على المالك فقال (ووظيفته) أى العامل (أن يعمل ما فيه صلاح الثمرة)
 أى يكون ذلك على العامل لا على المالك وذلك (كتلقيح) للنخل وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع اثنى
 وقد يستغنى عنه لكونها تحت ربح الذكور فيحمل الهوار ربح الذكور اليها (و) كز (سقى) هو معطوف على
 تلقيح أى ان لم يشرب بعر وقه بأن يجرى الماء إلى الاشجار فى الوقت المعتاد ويفتح رأس الساقية ويسدها عند
 الحاجة إلى ذلك (وتنقية نحو ساقية) كنهى أى جرى الماء من طين ونحوه (وقطع حشيش مضر) كقطع
 جريده مضر رطلها كان أو يابساً وقضبان مضره بالشجرة (و) قطع (نحوه) أى الحشيش كاصلاح اجاجين

مغروسين إلى مدة يبقى فيها
 الشجر ويشمر غالبا بجزء
 معلوم من الثمرة كثلث
 وربع كالقراض وبملك
 حصته من الثمرة بالظهور
 ووظيفته أن يعمل ما فيه
 صلاح الثمرة كتلقيح وسقى
 وتنقية نحو ساقية وقطع
 حشيش مضر ونحوه

يقف فيها الماء حول الشجرة ليشربه شبهت باجانات الفسيل جمع اجانة وتعرش للعنب إن جرت به العادة وهو ان ينصب اعرادا ويظللها ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفي اليدر عن السرة والشمس والطيور بان يحمل كل عقود في وعاء يهينه المالك كقوصرة وجذاذ الثمرة اى قطعها وتحفيها فان كل ذلك على العامل وإن لم تجر عادة في هذه المذكورات اولها الحفظ في اليدر الى هنا (وعلى المالك ما يحفظ الاصل) اى اصل الثمرة وهو الشجر وقد صرح المصنف بما يحفظ الاصل فقال (كبناء حائط) (والبستان) (و) (كحفر نهر) بفتح النون والهاء (ونحوه) اى نحو ما ذكر من البناء والحفر بما يعود نفعه على الاصل وكل من بناء الحائط المذكور وحفر النهر يعود نفعه على الاصل وهو الشجر لان الجدار يحفظه وكذلك حفر النهر يعود نفعه على الشجر لاجل ان تسقى ومن ذلك اصلاح ما انهار اى سقط من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا الاعيان وان تكررت كل سنة كقطع التلقيح وبما على المالك ايضا آلات الحفر التى يباشرها العامل كالقأس والمول والمسحاة ونحوها اتباعا للعرف في جميع ذلك (والعامل امين) فيما يدعيه من الهلاك كعامل القراض لان المالك الذى قد اتهم بهما (فان ثبتت خيانتة) عند المالك بان ظهرت عليه قرائن تدل على خيانتة أو رآه المالك يخونه فى اشجاره أو شهدته ببنه بها وجواب الشرط قوله (ضم اليه) اى الى العامل المذكور شخصاً (مشرفاً) يلاحظه ويستمر على ذلك إلى ان يتم العمل (لان المساقاة لازمة) من الجانبين (ليس لاحدهما) أى ليس للمالك على انفراد ولا للعامل كذلك ولا لهما (فسخها) فهى (كالاجارة) فى اللزوم من الجانبين (فان لم ينحفظ) العامل المذكور (بالمشرف) المطلع عليه فى حال العمل والملاحظة له (استؤجر عليه) اى استأجر الحاكم على هذا الذى ثبتت خيانتة من ماله وقوله (من يعمل عنه) مرفوع على كونه نائباً عن الفعل قبله هذا إذا كانت المساقات واردة على الذمة فان كانت واردة على العين فظاهر انه لا يكثرى عليه بل يثبت له الخيار وحينئذ فله الفسخ والعامل اجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلماً ولم يظهر اثره ولا تفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر وباخذ العامل نصيبه لقيام وارث المالك مقامه

وعلى المالك ما يحفظ
الاصل كبناء حائط وحفر
نهر ونحوه والعامل امين
فان ثبتت خيانتة ضم اليه
مشرفاً لان المساقاة لازمة
ليس لاحدهما فسخها
كالاجارة فان لم ينحفظ
بالمشرف استؤجر عليه من
يعمل عنه

(فصل فى المزارعة)
العمل فى الارض ببعض
ما يخرج منها ان كان البذر
من المالك سمي مزارعة
أو من العامل سمي مخاربة
وهما باطلتان

(فصل فى المزارعة) والمخاربة (العمل فى الارض) بمعنى المعاملة عليها فالعمل مبتدأ وفى الارض متعلق بمحذوف حال من العمل اى حال كونه واقعا فى الارض والخبر هو الجملة الشرطية فى كلامه وقوله (ببعض ما يخرج منها) متعلق بالعمل وقد بين الجملة الشرطية الواقعة خبر افعال (ان كان البذر من المالك) أى مالك الارض التى هى محل العمل وجواب ان الشرطية قوله (سمى) اى العمل المذكور (مزارعة) وهى المذكورة فى الترجمة فهى فى الحقيقة كراء المالك العامل لزوجه الارض ببعض ما يخرج منها كنصف أو ثلث مثلاً (أو) كان البذر (من العامل سمي) اى العمل فى الارض (مخاربة) بالخاء المعجمة فالموحدة فالمهمة مأخوذة من الخير وهو الاكار كفى الصحاح والاكار بمعنى النبات وفى الحديث نستحب الخير اى نقطع النبات وناكله وقيل من الخبار وهى الارض الرخوة وقيل من خير لان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهلها فهذا الاخير اقوى لهذه العلة والمخاربة فى الحقيقة كراء الارض ببعض ما يخرج منها واضافة كراء هنا الى الارض من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل اى كراء العامل الارض بمعنى اكثر اثمها من ما لكها يبذر من عنده اى العامل معلوم كنصف مثلاً يدفعه اى العامل للمالك بنظر انتفاعه فيها (وهما باطلتان) اى المزارعة والمخاربة للنهى عنهما فى الصحيحين أى صحيح البخارى وصحيح مسلم فالنهى عن المزارعة فى خبر مسلم والنهى عن المخاربة فى صحيح البخارى وصيغة النهى الواردة فى المخاربة كفى الدميرى نقل عن سنن أبى داود من يبذر المخاربة فليأذن بحرب من الله ورسوله واختار النووي من جهة الدليل صحة المخاربة والمزارعة تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى واجابوا عن الاحاديث الصحيحة فيهما ثم استثنى من عدم صحة

المزارعة مسئلة اشار اليها بقوله (إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب يياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجرة (وإن كثرت) أى اليياض (ف) حيثئذ تصح المزارعة عليه) أى على اليياض (تبعا للمساقاة على النخيل) وشجر العنب لعسر افراد الشجر بالسقي واليياض بالعمارة وعلى ذلك حملوا معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شرط الثمر والزرع فتصح ولو عبر المصنف بالشجر اولا فى قوله بين النخيل وثانيا فى قوله تبعا للمساقاة على النخيل لكان أهم ليشمل شجر العنب فيكون التعبير فى الاول هكذا لا يكون بين الشجر يياض وفى الثانى تبعا للمساقاة على الشجر فلذلك قدرته عقب عبارته اولا وثانيا وقد اخذ المصنف صحة المزارعة عامة فقال (وإن تفاوتت المشروط) للعامل (فى المساقاة والمزارعة) للحاجة إلى ذلك ومن باب اولى إذا تساوى كان يشترط فى التفاوت للعامل فى المساقاة نصف الثمر وربع الزرع والتساوى كنصف الثمر ونصف الزرع مثلا حيثئذ تصح المزارعة كما مر فى باب المساقاة وصحة المزارعة حيثئذ مشروطة بشروط صرح بها المصنف فقال (بشرط أن يتحد العامل فى الأرض والنخيل) أى بان يكون عامل المساقاة وعامل المزارعة وإن تعدد كان ساقى عدة وزارعهم بعقد واحد وصح لان افراد كل واحد منهما بعامل يخرج المزارعة عن كونها تابعة ويؤدى إلى اختلاط العمل أى فلا بد من اتحاد العقد فلا يصح تعدده (و) بشرط أن يعسر افراد النخيل بالسقي (و) افراد اليياض بالعمارة) لا تتفاد النخل والعنب بسقي الأرض فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة على الأرض لا تتفاد الحاجة وتقدم ان الاولى التعبير بالشجر لما مر (و) بشرط ان يقدم لفظ المساقاة (فى حال العقد) تحصل التبعية وإنما وجب تقديم المساقاة على المزارعة لتقع المزارعة تبعا لها (فيقول) المالك فى هذه الصيغة (ساقيتك) على هذه الاشجار ربع ما يخرج منها (وزارعتك) على الأرض بنصف ما يخرج منها فيقول العامل قبلتها ونحو ما فقد وجد الشرط المذكور. ساقا هو اتحاد العقد والترتيب أى تأخير لفظ المزارعة عن لفظ المساقاة (و) بشرط (ان لا يفصل بينهما) أى بين لفظيهما لانه لو فصل بينهما لم يتحد العقد فيصيران عقدين والشرط اتحادهما عقدا للتبعية لا تحصل إلا مع الاتصال فلو قال ساقيتك على الشجر بالنصف فقال قلت ثم قال زارعتك على الأرض بالنصف لم يصح العقد لقواتها أى التبعية بسبب الفصل المذكور بينهما وإن حصل تقديم لفظ المساقاة (ولا تجوز الخابرة) تبعا لعدم ورودها كذلك واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة وآخر أخرى والمذهب ما تقرّر ويحجب عن الدليل المجوز لها بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا وهناك ايضا طرق مجوزة لافراد المزارعة ولا أجره منها ان يكثرى المالك العامل بنص البذر ومنع الأرض شائعين او بنصف البذر ويعيره نصف الأرض شائعين ليزرع له باقيه أى البذر فى باقى الأرض فيكون لكل منهما نصف المثل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من البذر والمالك من منفعتها بقدر نصيبه من ذلك ومنها ان يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها ان يعيره نصف الأرض والبذر منهما وإن افردت الخابرة فالمثل للعامل وعليه لمالك الأرض أجره مثله طريق جعل الفلة لهما ولا أجره كان كان يكثرى العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع اه شيخ الاسلام والله أعلم

(باب الاجارة)

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من أجره بالمديؤجره بإجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرهما أجر أو هى لفظة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشرو طائفتان والأصل فيها قبل الإجماع آية فان أرضين لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجره وإنما وجبها ظاهرا المقدمتين

إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب يياض وإن كثرت فتصح المزارعة عليه تبعا للمساقات على النخيل وإن تفاوتت المشروط فى المساقات والمزارعة بشرط ان يتحد العامل فى الأرض والنخيل ويعسر افراد النخيل بالسقي واليياض بالعمارة ويقدم لفظ المساقاة فيقول ساقيتك وزارعتك وأن لا يفصل بينهما ولا تجوز الخابرة (باب الاجارة)

وخبير البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصدوق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الدليل يقال له عبد الله بن الأريقط وخبير مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمغنى فيها أن الحاجة داعية إليها أذ ليس لكل أحد مر كوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان وروى البخاري في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه وأركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقدة وكلها تعلم من كلام المصنف فأشار إلى المأند بقوله (تصح) أي الأجرة (عن) أي من شخص بالغ عاقل مختار وقد فسر به قوله (يصح بيعه) وهو من ذكر لكن لا يشترط هنا إسلام المكسري لمسلم ونحوه من مصنف وآلة حرب وتقدم في باب البيوع صحة كراهة الذمي بكراهة مسلما على عمل لعلمه بنفسه لكنه يؤمر بإزالة الملك عن منافعه بأن يؤجر لمسلم ويصح إجارة السفينة نفسه لما لا يتقدم من عمل كالخج قاله الروياني والماوردي لأن له أن يتبرع به ولا يصح كراهة العبد نفسه من سيده وإن صح شرائه منه كما أفق به التروى وأشار المصنف إلى الصيغة وهي الركن الأول معبرا عنها بالشرط لأن المراد منه ما لا بد منه فيشمل الركن لأن الشرط يشبه الركن من حيث أن كلا منهما لا بد منه وإن كان بخلافه من حيث أن الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء والركن يكون جزءا من الحقيقة ويجب استمرار كل منهما إلى فراغ الشيء كالصلاة مثلا وقد تقدم مثل هذا كثيرا في كلام المصنف فقال (وشرطها) أي الإجارة أي شرط صحتها (إيجاب) من المكسري أي لفظ يدل على تملك المنفعة لأعلى التأيد من المؤجر وذلك (مثل أجرتك هذا) الشيء من عقار أو حيوان أي عنه فقد وقت الإجارة على العين في هذا المثال وإجارة العقار لا تكون الأعلى العين بخلاف غيره (أو) أجرتك (منافعه) أي الشيء المؤجر وهذا مثال لوقوعها على المنافع (أو يقول) في الإيجاب (أكرتلك) هذا البيت أو منافعه أو ملكتك منافعه هذا ما يتعلق بالإيجاب وأشار إلى ما يتعلق بالقبول فقال (وقبول) بالرفع عطفًا على إيجاب لأن الصيغة مركبة منهما ولفظ المستأجر كاستأجرت أو أكرت أو تملكست وكلامه يفيد أن كلا من لفظ الإيجاب والسكران يصح إرادته على العين وعلى المنفعة وأنها صريحان وهو كذلك والظاهر انعقاد بالكتابة مع النية كالبيع والدليل على اعتبار الصيغة ما تقدم في البيع ونقل في المجمع عن المتولي وغيره جريان الخلاف في أنها تصح بالمعاوضة كالبيع وشرط في الصيغة عدم التعليق وأصل القبول وأما التأقيت فلا بد منه هنا بخلافه في البيع فإنه يشترط فيه عدمه ويؤخذ من هذا الركن المنفعة وهي الركن الثالث قال أجرتك هذا أو منافعه ولا بد في الصيغة من بيان الإجارة التي هي الركن الثاني فكان عليه أن يقول بكذا إشارة إلى الإجارة ثم بعد بيان الصيغة قسم المصنف الإجارة إلى قسمين فقال (وهي) أي الإجارة (على قسمين) أي هي منقسمة إليهما (إجارة ذمة) أي إجارة واقعة على ذمة كإجارة موصوف من دابة ونحوها لمثل مثلا (وإجارة عين) أي إجارة واردة على عين كإجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما ثم بعد أن قسم الإجارة إلى هذين القسمين شرع على سبيل اللاف والنشر المرتب يعرف كلا منهما بالمثال فقال (فإجارة الذمة) هي الواردة عليها نحو (أن يقول) المستأجر أي في إجارة الذمة (استأجرت منك دابة) مثلا (صفحتها) أي نوعها (كذا) كجمل بخاني أو عراب وذكورة أو أنوثته من الصفة صفة سيرها من كونها مملوكة أو بحرا أو قطو فالان الأعراف تختلف بذلك ووجه في الثالثة أن الذكرا أقوى والأشئ أسهل (أو يقول) المستأجر في إجارة الذمة (استأجرتك لتحصل لي خياطة ثوب) فذكر قوله لتحصل دافع لكونها إجارة عين من جهة أنه خاطبه بقوله استأجرتك أي فلا يتوهم من هذا الخطاب أنها إجارة عين لاجل قوله بعد لتحصل لي الخ فبذرة إجارة ذمة لأنها واردة عليها لا عبية (أو يقول) استأجرتك لتحصل لي (ركوب إلى مكة) مثلا فيقول المؤجر إيجابا أجرتك ولو قال الزمت ذمتك خياطة ثوب أو ركوب إلى مكة لكان أظهر في المراد ولا بد في الاستئجار لخياطة الثوب من بيان

تصح عن يصح بيعه وشرطها
إيجاب مثل أجرتك هذا
أو منافعه أو يقولها كركت
وقبول وهي على قسمين
إجارة ذمة وإجارة عين
فإجارة ذمة أن يقول
استأجرت منك دابة
صفحتها كذا واستأجرتك
لتحصل لي خياطة ثوب
أو ركوب إلى مكة

المراد من كونه قيصاً أو قباً أو لباساً والمراد من الثوب المقطع هذا ما يتعلق بإجارة الذمة ثم ذكر ما يتعلق بإجارة العين فقال (وإجارة العين) أى الإجارة الواردة عليها هي (مثل) قول الشخص (استأجرت منك هذه الدابة) أى المعينة المرتبة هذا هو المفهوم من الإشارة سواء كان استئجارها للركوب أو للحمل عليها فعلم من قول المصنف هذه الدابة أنها حاضرة في مجلس العقد مرتبة لأن رؤيتها شرط في صحة إيجارها إجارة عين كما في البيع وتقدم شرط إيجارها لإجارة ذمة (أو) يقول المستأجر في الإجارة العينية (استأجرتك لتخييط لي هذا الثوب) الحاضر المعنى المشاهد بالبصر ونحو ذلك مما يفيد ارتباط العقد بمحل معين كإيجار ثوب في هذا المثال بيان لمحل العمل وهو الثوب والاول للبقدره بالزمن فلو قال لتخييط لي ثوباً لم يصح بل يبين ما يريد بالثوب من قيص أو غيره ولا بد أن يبين نوع الخياطة أهى رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه ولا يصح أن تقدر الإجارة بمحل العمل والزمن معاً كما كثر يتك لتخييط الثوب النهار لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم أن قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغى أن يصح ويصح أيضاً إذا كان الثوب صغيراً بما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البوطي وقال أنه أفضل من عدم ذكر الزمن (وشرطه) صحة (إجارة الذمة) الخاص بها (قبض الإجارة في المجلس) أى مجلس العقد لأنها سلم في المنافع والإجارة مثل راس مال السلم فيجب قبضها في المجلس قبل التفريق كما تقدم في بابها ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وإن عقدت بغير لفظ السلم ويشترط أيضاً عدم تأجيل لما علم من منع بيع الدين بالدين بخلاف إجارة العين فإنه لا يشترط فيها قبض الإجارة في المجلس معينة كانت الإجارة أو في الذمة كبيع العين (وشرطه) صحة (إجارة العين) الخاص بها (أن تكون العين) المستأجرة التي ارتبط بها العقد (معينة) أى مشاهدة بالعين مثل البيع (مقدوراً على تسليمها) حساً أو شرعاً أى على تسليمها للمستأجر لها كما تقدم في البيع والتسليم ليس بقيد بل المدار على التسليم كما فسره به (بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها) أى من العين كل ذلك مقيس على البيع والقدرة على التسليم يشمل ملك العين وملك منفعتها يدخل المستأجر فأن له أن يؤجر إذ هو مالك للمنفعة وأما من أقطع له الساطان أرضاً فافتي النوى بصحة إيجارته لها قال لأنه مستحق لمنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها معرضة لأن يخرجها السلطان بمعنى أنه يتصرف فيها بأخذها منه وإعطائها للشخص آخر أو تكون في قبضته كما يجوز للزوجة أن تؤجر الأرض التي هي صداقها قبل الدخول وإن كانت معرضة للاسترداد بالانقضاء وأقي جماعة بالطلان لأنه غير مالك وإنما أصبح له الانتفاع كالمتعين بخلاف الزوجة فإنها لم تملك الصداق قال بعض المتأخرين والحق التفصيل فإن أذن له الإمام أو جرى به عرف عام كديار مصر صحت وإلا فلا تصح (و) شرط إجارة العين أيضاً أن (يتصل استيفاء منفعتها بالعقد) لأن إجارة العين كيها أى إذا باعها على أن لا يسلمها إلا بعد شئ لا يصح فكذلك إجارة العين (و) أن (لا يتضمن) أى لا يستلزم (الانتفاع) بها (استهلاك) أى إهلاك (عينها) وأن يعقد (الإجارة) (إلى مدة) أى زمن (تبقى فيها) أى في المدة (العين) المستأجرة (غالباً) أى يمكن بقاؤها وسلامتها من تلف وهلاك لما قبل مضي هذه المدة المقدرة لها (ولو) كانت المدة المقدرة (مائة سنة) وهذا يكون ويحصل في هذه المدة لكن (في الأرض) بل أزيد منها وثلاثين سنة وعشراً في الدابة وستين أو سنة في الثوب على ما يليق به ليقلب على الظن حصول المنفعة فيها ويقل الغرر والحاصل أن للإجارة العينية شروطاً كثيرة ذكر المصنف منها مناسبة شروط وسيد كزيادة عليها والإجارة في إجارة العين كالنسيء في البيع فلا يجب قبضها في المجلس كالا يجب قبض الثمن في البيع ويجوز أن كانت الإجارة في الذمة الإبراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعلل أن كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد مطلقاً لكن ملكاً مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن عليها على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الإجارة

وإجارة العين مثل استأجرت منك هذه الدابة أو استأجرتك لتخييط لي هذا الثوب وشرط إجارة للذمة قبض الإجارة في المجلس وشرط إجارة العين أن تكون العين معينة مقدوراً على تسليمها بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها وأن يعقد إلى مدة تبقى فيها العين غالباً ولو مائة سنة في الأرض

على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين او عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة سواء انتفع المكترى ام لا لتناف المنفعة تحت يده وشرع المصنف يذكّر محترزات الشروط السابقة فقال (فلا تصح إجارة أحد عيدين) هذا محترز قوله ان تكون العين معينة للجهل بعين العبد الذي وقع عليه عقد الإجارة فاسدة (ولا) تصح إجارة شيء (غالب) عن مجلس العقد هذا محترز قوله معينة ايضاً لانه يلزم من كونها معينة ان تكون مرئية ولا يلزم من الرؤية التعيين كافي أحد العيدين فانه مرئي غير معين وبهذا الشرط المعلوم من قوله معينة تكون الشروط المذكورة ثمانية غاية الامر انه لم يذكر بصريح الرؤية (ولا) يصح إجارة عبد (أبى) اى ولا مغضوب لغير من هو يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد هذا محترز قوله مقدور اعلى تسليمها ومثل الآبى استئجار اعمى لحفظ اى حفظ ما يحتاج إلى نظار والإجارة على عينه اى لعدم القدرة على التسليم حسافى جميع ذلك (ولا) تصح الإجارة (على ارض لا ماء لها) اى دوماً او غالباً (و) الحال انه (لا يكفيها) ماء (لمطر) المعتاد ومثله ماء الثلج المجتمع الذى يغلب حصوله فى معنى المطر وقد ظفر به وقوله (للزروع) متعلق بيكفى وهذا محترز قوله يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها لان توقع جميع ذلك نادر لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف كما يمكن حصول الآبى وعوده واحترز بقوله للزروع عما لو استأجرها للسكنى فانه يجوز سراء كان فى محل يصلح لها أم لا كالمفازة أما إذا كان لها ماء دائم من عين أو بئر أو نهر أو كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج المجتمعة جازت اجارتها لا مكان الزراعة حينئذ (ولا) (تصح) إجارة (امرأة مسلمة) حائض او نفساء لكنس مسجد (لو عبر بالخدمة لكان اعم هذا محترز قوله ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد لان الحائض والنفساء المسلمتين تمنعان من الدخول فى المسجد فلا تتصل بالمنفعة وهى خدمة المسجد مع ان شرط الإجارة العينية اتصال المنفعة بالعقد (ولا) تصح إجارة امرأة (منكوحه) اى متزوجة (للرضاع) أى رضاع صغير دون الحولين (بلا اذن زوج) لها والحال ان الإجارة عينية كاهو الفرض والعلة فى ذلك استئثار اوقاتها فيفوت حقه من التمتع (ولا) يصح (استئجار العام المستقبل لغير المستأجر) والعلة هنا هى العلة المذكورة سابقا هى عدم اتصال المنفعة بالعقد لان مدة المستأجر الاول لم تفرغ (ويجوز) بمعنى تصح إجارة العام المستقبل قبل فراغ العام الذى فيه (له) اى لذلك المستأجر الاول لا اتصال المدتين وعدم الفصل بينهما واعتراض الغزالي بأنه قد تنسخ الاولى فلا يتحقق الاتصال وأجاب الرافعى بأن الشرط ظهوره ولا يقدح عروض الانقضاء وقد صرح الرافعى بأنه لو انسخ لم يقدح فى الثانى وقال فيما لو أجرة داره لزيد سنة فأجرها زيد لعمر وتلك المدة ان اجارتها زيد لا تصح بخلاف اجارتها لعمر وفاتها على الوجهين ونقله عن الغوى وقضيته صحته سنة (ولا) يصح (استئجار الشمع للوقود) وهذا محترز قوله ولا يتضمن الاتفاع استهلاك عينها لان الشمع لا تبقى عينه عند وقوده بل تذهب فلا تنفاد بهذه العين المستأجرة وهى الشمع حاصل ولكن لا تبقى عينه فلا يصح استئجاره لذلك (ولا) يصح استئجار (ما) اى مؤجر (لا يبقى الاسنة) مثلاً كئوب (و) الحال انه (قد استأجره أكثر) منها كسنتين او ثلاث اى انه لا يبقى ما استأجره أكثر من هذه السنة التى هو داخل فيها (وشرطها) اى شرط الإجارة العينية زيادة على الشروط السابقة بالنسبة للمنفعة (ان تكون المنفعة مباحة) لاحتمة (مقومة) اى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها وإلا كان سهياً وعبثاً بلا فائدة (معلومة) عينا وقدرها ومنفعة لانها بيع وعلم ذلك شرط فيه كإمر والمراد ان كلا من المتعاقدين يعلم ذلك فهذه ثلاثة شروط للإجارة العينية لكنها شروط للمنفعة لا للعين وما تقدم من الشروط الثمانية فهى للعين فالجملة أحد عشر شرطاً وهى تزيد على ذلك (كقوله أجرتك) الارض اقلان (للزروع) فيها كذا برامثلاً (او) أجرتك المحل (لبنى) وفى بعض النسخ كان يزرع او يبنى عليه اى على المحل اركاناً او غيرهما ويبين له محله قدره طولاً وعرضاً

فلا تصح تجارة أحد عيدين
ولا غائب ولا آبق ولا على
ارض لا ماء لها ولا يكفيها
المطر للزروع ولا إجارة
حائض او نفساء لكنس
مسجد ولا منكوحه للرضاع
بلا اذن زوج ولا استئجار
العام المستقبل لغير المستأجر
ويجوز له ولا استئجار
الشمع للوقود ولا مالا
يبقى الاسنة وقد استأجره
أكثر وشرطها ان تكون
المنفعة مباحة متقومة
معلومة كقوله أجرتك
لزرع او لبنى

وصفته من كونه متضدا أو مجوفا أو مستباحا بجر أولين أو آجرا وغيره إن قدر بمحل للعمل لا اختلاف
 الغرض بذلك وإن قدر بزمان لم يحتج إلى بيان غير الصفة ولو أكتفى بحلا البناء عليه شرط بيان الأمور
 المذكورة أيضا إن كان على غير أرض كسقف ولا تغير الارتفاع والصفة لأن الاجارة تحتل كل شيء
 بخلاف غيرها وظاهر أن محل ذلك فيما ينبغي به إذا لم يكن حاضرا أو لإفشاءه كافي عن وصفه (أو) كقول
 الشخص (آجرتك الدابة لتحمل) عليها (قطار حديد أو) قطار (قطن) أي وكان ذلك (في مدة معلومة)
 للمتعاقدين كسنة مثلا (وكانت) الاجارة (باجرة معلومة) لها أيضا جنسا وقدر وصفه (ولو) كان العلم بها
 حاصلًا (بالرؤية جزافا) أي من جهته فهو منصوب على التمييز من الرؤية أي بشرط العلم بالاجرة ولو بالرؤية
 من جهة كونها جزافا أي بالمشاهدة وإن لم يحصل العلم بقدرها عددًا كالتن في المبيع (أو) كانت الاجرة
 (منفعة أخرى) أي غير منفعة العين المكتراة كان يجعل أجره الدابة المستأجرة منفعة عبد يخدمه شهرا
 مثلا أو سكنى دار شهرين مثلا وهكذا والجزاف هو أن يقول الشخص استأجرت مثلامك هذه الدار بهذا
 القدر الذي رأيت فيقبل المكري ذلك والحاصل أن الاجرة منفعة العين المؤجرة منفعة أيضا وقوبلت
 المنفعة بمنفعة أخرى فإذا جاز أن يعقد على كل منهما جاز أن يعقد على أحدهما بالآخرى عند اتفاق جنسهما
 وقد فرغ المصنف على ما تقدم من الشروط فقال (فلا تصح) الاجارة (على زمر) أي على التزيم به هذا
 محترز قوله منفعة مباحة لأن منفعة التزيم محرمة غير مباحة (ولا) تصح الاجارة (على حمل خمر) ليست
 محرمة بأن يستأجر شخصا ليحمل له الخمر من مكان إلى مكان آخر (لغير إراقتها) لأن ذلك محرم فلم يجز أخذ
 العوض عليه كالميتة أما إن كان لأجل الاراقة فجاز لأن الاراقة واجبة فيكون الحمل لمنفعة واجبة وهي
 الاراقة وهذا أي قوله ولا على حمل خمر مثال آخر لغير المباحة أيضا (ولا) تصح الاجارة (لأجل) كلفة بيع
 لا كلفة (أي لا مشقة عليه) (فيها) أي في هذه الكلمة كان ينادي ويقول هذه السلعة لا نظير لها أو يقول
 هذا الفجل حال أو يا فجل ياريان (وإن روجت) الكلمة (السلعة) أي رغبت الناس في شرائها لا يصح
 الاستئجار عليها لأنها لا تنبص صاحبها ولا مشقة في النطق بها على من يقول هذا القول وهذا محترز قوله
 متقومة أي تقابل باجرة قوله ليس المراد بالمتقومة ما قابل المثل (ولا تصح الاجارة) أي إجارة الدابة (لحمل)
 قطار (لميعين ماهو) أي القطار هل هو من حديد أو غيره للجمل بخمس المحمول (ولا) تصح الاجارة أي
 إجارة شيء معين إجارة (عين على أن) سكنى (كل شهر) من بيت مقابل (بدرهم) (الحال أنه لم يعين) المستأجر
 (جملة المدة) للجمل بقدر المنفعة هل هي نصف سنة أو هي سنة مثلا فتقوله كل شهر بدرهم مبهم غير معلوم من
 جهة أنه لا يعلم قدر المدة المحتملة للقلّة والكثرة وهذا محترز قوله معلومة أيضا لأن علم المنفعة إما أن يكون من
 جهة عين الشيء الذي حصلت الاجارة لأجله أو يكون من جهة المدة كالمثال الثاني فإن المدة التي هي محل
 استيفاء المنفعة غير معلومة كالمثال الأول عين الشيء الذي وقعت الاجارة لأجله غير معلوم جنسه (ولا)
 تصح الاجارة (بالطعمة) أي بالشيء المقتات (و) (بالكسوة) لأن الطعمة بمعنى المطعوم غير معلومة
 القدر وكذلك الكسوة كما لا يصح جعل ما ذكر عوضا في البيع فإن قدر شيئًا من ذلك ووصفه
 بصفة السلم صح جعله اجرة ومثله لو استأجر الدابة بعلفها والدار بعمارتها (ثم) بعد ما تقدم
 من أحكام الاجارة العينية والذمية (المنفعة) الواردة على العين سواء كانت الاجارة عينية
 أو ذمية (قد لا تعرف) تلك المنفعة (إلا بالزمان كالسكنى) لدار مثلا فانها لا بد من تقديرها بمدة
 معلومة كسنة مثلا (والرضاع) أي استئجار المرأة الحرة باذن زوجها والجارية باذن سيدها
 لارضاع الصغير فإن المنفعة وهي الرضاعة لا بد من تقديرها إما بالجولين كما هو المعروف أو بنصف
 سنة أو لثمانية أشهر ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل
 الارضاع من بيت المكترى أو من بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو في بيتها أسهل عليها وبيته

أو آجرتك الدابة لتحمل
 قطار حديد أو قطن في
 مدة معلومة وكانت
 باجرة معلومة ولو بالرؤية
 جزافا أو منفعة أخرى
 فلا تصح على زمر ولا
 على حمل خمر لغير إراقتها
 ولا لكلمة يباع لا كلفة
 فيها وإن روجت السلعة
 ولا حمل لميعين ماهو ولا
 على أن كل شهر بدرهم
 ولم يبين جملة المدة ولا
 بالطعمة والكسوة ثم
 المنفعة قد لا تعرف إلا
 بالزمان كالسكنى والرضاع

أشدتو ثقا (وقد لا تعرف) أى المنفعة (الابالعمل) فى ذلك (كاللحج ونحوه فتقدر) أى المنفعة (به) أى بالعمل المذكور لتعينه طريقا ويصح أكثره شخص لتحصيل هذا العمل وان كان عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة وأما العبادة البدنية التى لا تقبل النيابة فلا يصح أكثرها كالصلاة وأما ما لا تقبل النيابة (وقد لا تعرف) أى المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل وذلك (كالخياطة) لثوب (والبناء) للدار مثلا (و) كـ (تعليم القرآن) كلا أو بعضا ولو فى شهر مثلا (ف) ان الاجارة تقدر (بأحدهما) أى بأحد الامرين لا بهما معا (فان قدرت) المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل (فقال) المستأجر استأجرتك (لتخيط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح) الاستئجار للجمع بين الزمن وهو بياض اليوم ومحل العمل وهو هذا الثوب ولان العمل فيها قد تقدم وقد تأخر قال السبكي محل ذلك اذا أطلق وظهر قصد التقديرين بهما معا فان قصد العمل وذكر اليوم تعجيلا صح وكذا اذا كان الثوب صغيرا يفرغ فيما دون اليوم وأيد بنصر الشافعى رضى الله تعالى عنه وقد تقدم بعض الكلام على هذا (وتشترط معرفة الراكب) فى اجارة دابة للركوب اجارة عين او ذمة وقوله (بمشاهدة أو وصف تام) متعلق بمعرفة كان يصف الراكب بالصخامة أو النحافة وقيل بالوزن والمعتمد وصفه بالاولين دون الوزن ليتقن الفرر ولا يعتبر امتحانه باليد ليعلم وزنه تخميناً لان العادة لم تجر فيه بذلك (وكذا) يشترط معرفة (ما يركب عليه) الراكب سواء كانت الاجارة ذمة أو عينية ثم بين ذلك بقوله (من يحمل) بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وقوله (وغيره) معطوف على يحمل فهو من جملة البيان نحو الرجل والسرج والأكاف (و) شرط (فاجارة الذمة ذكر جنس الدابة) كأبل أو خيل (و) ذكر (نوعها) كحمل بخي أو عراب لاختلاف الغرض بذلك (و) يشترط ذكر (كونها) أى الدابة (ذكر أو أنثى) كل ذلك فى الاستئجار (ل) أجل (الركوب لا) فى الاستئجار (للمحمل) فلا يشترط ذكر جنس الدابة وصفها لان المقصود تحصيل المتاع فى الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل وهذا مفيد بما اذا حضر المحمول أو بامتحانه بيد كذلك إن كان المحمول موزوناً فلو قال أجرتك دابة لتحمل عليها ما نقرطل ولو بدون ما شئت صح ويكون رضامنه بأضر الاجناس ثم استثنى المصنف من عموم قوله لا للحمل قوله (إلا ان كان) هو أى المحمول المفهوم من الحمل وهو اسم كان وقوله (لنحو زجاج) خبر كان أى على زيادة اللام أى إلا ان كان المحمول ما ذكر فيشترط ذكر الجنس وما بعده وذلك لاختلاف تأثيره فى الدابة كفى الملح والذرة والزاى فى الزجاج مثله ونحو الزجاج كل ما اسرع اليه الانكسار كالخزف والفخار ونحو ذلك مما يخاف تلفه بتعرض الدابة كالسمن والعسل فحينئذ يشترط ذكر جنس الدابة وصفها صيانة للمحمول وفى معنى ذلك كقَالَ القاضى ان يكون بالطريق وحل او طين أما الحمل غير هذا فلا يشترط ذكر ما ذكر كما تقدم بخلاف ما سرف اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وما يحتاج اليه) المكترى مبتدأ وسأى خبره أى والذى يحتاج اليه المكترى (ل) أجل (التمكن) أى تمكن المستأجر (من الانتفاع) بالعين التى وقع عليها عقد الاجارة فهو على المكترى كما سياتى فالجار والمجور متعلق بمحذوف حال من ما فهو بيان لما يصح تعلقه بالتمسك وهو أظهر من الاول وقد بين المصنف ذلك بقوله (كالفتاح) لباب الدوام مثلا (و) كـ (بالزمام) وهو خيط يجعل فى البرقة وهى حلقة تجعل فى انقب البعير ويربط المقود بالزمام ويسمى الزمام بالخطام بكسر الخاء وبالزمن وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدون الزمام المذكور (و) كـ (بالخزام) بكسر المهملة وهو ما يجعل فى وسط الدابة لاجل ان يربط به البرذعة لتمكن من ظهر الدابة (و) كـ (بالقبت) بفتح القاف والتاء وهو ما يكون على ظهر البعير (و) كـ (السرج) وهو ما يوضع على ظهر الفرس وقد اشار الى الخبر بقوله (فهو) أى ما ذكر من قوله وما يحتاج اليه كله يكون (على المكترى)

وقد لا تعرف الابالعمل
كاللحج ونحوه فتقدر به وقد
لا تعرف بهما كالخياطة
والبناء وتعليم القرآن
فبأحدهما فان قدرت بهما
فقال لتخيط لى هذا الثوب
بياض هذا اليوم لم يصح
وتشترط معرفة الراكب
بمشاهدة أو وصف تام
وكذا ما يركب عليه من
حمل وغيره وفى اجارة
الذمة ذكر جنس الدابة
ونوعها وكونها ذكرا أو
أنثى للركوب لا للحمل
الا ان كان لنحو زجاج
وما يحتاج اليه للتمكن من
الانتفاع كالفتاح والزمام
والخزام والقبت والسرج
فهو على المكترى

لهذه الأمور المذكورة وهذا عند إطلاق العقد لأن التمكين من الانتفاع واجب عليه وهو متوقف على ذلك ولا فرق فيما ذكر بين الإجارة الذمية أو العينية أو المفتاح وأما هو فلا يتصور فيه الإجارة الذمية لأن الدار المستأجرة لا تثبت في الذمة وإذا أسلمه المفتاح فإضاعه فإداله من وظيفة المكري لكن لا يجبر عليه لأنه تعدى باتلافه فإن لم يبدله المكري فللمكترى الخيار لأن من ذكر في هذا الباب أن عليه شيئا من الأمور المذكورة أو غيرها لا يراد الزامه به بل أنه من وظيفة ما إذا قال أكريتك هذه الدابة عارية بلا أكاف ولا حرام لم يلزمه شيء وما ذكره من كون السرج على المكترى هو قياس الأكاف وقطع به جماعة وقيل لا يلزمه ولم يرجح في الشرحين شيئا ورجح في المنهاج الرجوع إلى العادة تبعاً لقول المحرر والاشبه اتباع العرف والحاصل أنه يتبع في نحو سرج وجرو وكل كفتب المذكور في كلام المصنف وصنع وطلع عرف مطرد في محل الإجارة لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فنأطر في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه وقد أجمل المصنف الحكم بالنسبة لبعض المذكورات كالسرج والفتب فانهما يرجعان للعرف خلافاً له وأما البرذعة فأنما كانت على المكري لأن العرف أطرد فيها فوجدناها عليه وسواء كانت الإجارة ذمية أو عينية كما مر وما تقدم في كلام المصنف من قوله وما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع هو في أصل التمكن المذكور وقد أشار إلى حكم الانتفاع بقوله (أو) ما يحتاج إليه (لكمال الانتفاع) هذا معطوف على قوله ما يحتاج إليه للتمكن أي والذي يحتاج إليه لكمال الانتفاع لا للتمكن وسيأتي خبره المقدرة بعد العاطف أي فهو على المكترى وقد بينه المصنف بقوله (كالحمل) على وزن مسجود ومذهب مكسور ومفتوح أي مكسور الميم الثانية الموازنة للجيم في الكسر ومفتوح الميم الثانية الموازنة للهاء في الفتح وتقدم ضبط آخر وهو كسر الميم الأولى وفتح الثانية (و) كـ (غطاء) أي الحمل فهو بكسر الغين هذا عند الإكراه للركوب بها وكالوطاء بكسر الواو وهو ما يفرش في الحمل ليجلس عليه (و) كـ (الدلو) الذي يستقى به الماء (و) كـ (الحبل) الذي يشده به الحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وأشار إلى الخبر عن المبتدأ المقدر بعد العاطف كما مر التنبيه عليه بقوله (فعلى المكترى) أن يكون المذكور ثابتاً عليه أي أنها لا تلزم المؤجر الذي هو المكري فإن أتى بها بلا شرط عليه كان فضلاً منه وإحساناً وإنما كان ذلك على المكترى لأنه لا يتوقف الاستيفاء عليه بأكاله وما ذكره في الدلو أو الحبل من كونهما على المكترى هو فيما إذا وردت على العين فإن وردت على الذمة فهي على المكري (وعلى المكري في إجارة الذمة) للدابة كعير ونحوه بما يركب (الخروج معه) أي المكترى إعادته إما بنفسه أو بمن يستنيبه (و) عليه (التحميل) للشيء المكترى لاجله (و) عليه (الحط) عند النزول عن ظهر الدابة وربط بعضه ببعض وحله لاقتضاء العرف ذلك (و) عليه (أركاب الشيوخ) إن كانت الإجارة المذكورة للركوب ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه ويمسكهم عنده بيده ويضع لهم ركبته عند ركوبهم وفي نسخة أركاب الشيخ بالافراد وعليها تكون الضمائر كلها مفردة وكل منها له معنى صحيح (و) عليه (أبراك) أي تبريك (الحمل) بمعنى الانخلة للأرض (أ) أجل ركوب (المرأة) ركوب الشخص (الضعيف) بمرض أو نخافة أو غيرهما ومثل المرأة أو الضعيف الصغير لضعفهم عن الركوب بأنفسهم مع وقوف الجمل لاقتضاء العرف كل ذلك والحق المأورد بالمرأة أو الضعيف من جاوز الحد في السمن هذه العلة وهي اقتضاء العرف ذلك أما إجارة العين فليس عليه فيها إلا تمكين المستأجر من الدابة إذا لم يلزم سوى تسليمها (و) للمكترى أن يستوفي المنفعة بالمعروف (أي فليس الثوب نهاراً ولا ليلاً إلى النوم ولا ينام فيه ليلاً ويجوز النوم فيه نهاراً وقت القيولة نعم عليه نزاع الأعلى في غير وقت التحمل وقوله (أو مثلها) عطف على المنفعة أي أمان يستوفي المنفعة المستأجر لاجلها أو يستوفي مثلها لأعينها أو أدون منها والاستيفاء (إما بنفسه أو) يبدله (ب) شخص (مثله) في الطول والعرض والقصر والوزن

أو لكمال الانتفاع كالحمل والغطاء والدلو والحبل فعلى المكترى وعلى المكري في إجارة الذمة الخروج معه والتحميل والحط وأركاب الشيوخ وأبراك الجمل للمرأة والضعيف وللمكترى أن يستوفي المنفعة بالمعروف أو مثلها إما بنفسه أو بمثله

لا أثقل منه ويؤخذ من كلام المصنف جواز ابدال المستوفى والمستوفى به كحمول من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع وجاز ابدال المستوفى فيه ايضا كان اكترى دابة لر كوب في طريق إلى قرية بمثل الثلاثة أي بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدونه أي المثل المفهوم بالاولى اما الاول فكلوا اكترى ما اكتراه لغيره واما الثاني والثالث فلانهم ما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما فلا يبدل شي من ذلك بما فوه فلا يسكن غير حداد وقصار حداد أو قصار الزيادة الضرر بدقهما (تنبه) لو شرط المكسرى على المستاجر ان يتنفع ويستوفى المنفعة بنفسه دون غيره لا يصح هذا الشرط ويفسد العقد لان هذا الشرط يعود على العقد بالفساد كالبيع لان للمستاجر ان يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله ان يؤجر ما اكتراه كما تقدم ثم فرع المصنف على ما تقدم من جواز استيفاء المكسرى المنفعة بغيره قوله (فاذا استأجر) الشخص أرضا (ليزرع) فيها (حنطة زرع مثلها) أي مثل الحنطة نوعا كالعسل والظاهر ان المراد بها جميع انواعها وإذا أطلق اجارتها للزرع كان قال أجر تلك الارض للزرع فيصح ويزرع ما يشاء لان اختلاف ضرر الزرع يسير ولا يزرع ما فوق الحنطة من الذرة والارز لما فيه من الاضرار بالمؤجر فان الارز يحتاج إلى السقى الدائم فيذهب قوة الارض والذرة تنتشر عروقها في الارض فتستوفى قوتها وفي بعض النسخ وإذا استأجر أرضا الخ بالواو فلا يظهر فيها التفريع فنسخه الفاء اولى لما ذكره إلا ان يقال ان الواو تاتي للتفريع على قلة (او) استأجر دابة ليركب عليها (اركب مثله) في الضخامة والقو والحق والطول والقصر ونحوها أو أماركاب من هو دونه في ذلك فهو جائز ولا يجوز ان يركبها من فوقه للضرر (وان جاوز) المكسرى في سيره (المكان المكسرى اليه) أي تعداه في حال سيره كان اكترى الدابة من مكة إلى جدة فجاء في سيره اليه مكانا أبعد منها وقطع مسافة بعيدة عن منتهى السير (لزمه المسمى) في مقابلة (المكان) الذي تنتهى المسافة اليه لاستيفاء المعقود عليه علامة قضية العقد كما لو اشترى طعاما فقبضه وزاد عليه (و) لزمه (أجرة المثل) (أجل الزائد) أي بدلا عن المسافة التي زادت على المحل المستأجر له وقد اشار المصنف إلى حكم مختص بالاجارة العينية بقوله (ويجوز تعجيل الاجارة وتأجيلها) كتمن المبيع بخلاف الذمية فان الاجارة لا تقبل التأجيل لانه يشترط قبضها في مجلس العقد وقد تقدم ذلك على ان هذا الحكم مخصوص بالعينية وما قاله المصنف من جواز التعجيل والتأجيل إذا كانت الاجارة دينيا أما إذا كانت عينا كدابة أو دار فلا تقبل التأجيل هذا ان شرط أي التعجيل والتأجيل في العقد فيتبع ثم قابل ذلك بقوله (فان أطلقها) أي الاجارة العاقدة لم يبين كونها معجلة أو مؤجلة كان قال أجر تلك هذه الدار أو هذه الدابة باجرة معلومة لهما وأطاق وفي بعض النسخ فان أطلق بغير ضمير فعلي هذه النسخة يتحمل قراءة الفعل بالبناء للفعول ونائب الفاعل يعود على العقد أي اطلق عن ذكر الاجارة تعجيلا وتأجيلا أو بالبناء للفاعل أي أطلق العاقد العقد عن ذكرها كذلك وهذا الوجه قريب من نسخة أطلقها غاية الامر انه يكون فيه حذف المفعول وذكره على هذه النسخة وكل ذلك صحيح والمعنى ظاهر ثم اشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (تعجلت) أي الاجارة كالتن في المبيع أيضا وملسها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم العين للمستاجر أي فيطالب المكسرى بالاجارة عند التسليم للعين ثم ذكر المصنف حكما مختصا باجارة الذمة فقال (ويجوز في اجارة الذمة تعجيل المنفعة وتأجيلها) لانه اقل غررا كالزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالمسؤول لان الدين يقبل التأجيل ولا يجوز ذلك في اجارة العين فلا يصح الا كتر المنفعة قابلة كاجارة دار سنة او لها من الغد كبيع العين ان يسلمها غدا (وان تلفت العين المستأجرة) اجارة عين (انفسخت) الاجارة (في الزمن) (المستقبل) أي بالنسبة للذة المستقبل لفوات محل المنفعة فيه حسا كان الفوات كتلف دابة أو أجبر معينين ماتا ودارتهم اوشرا كإمارة اكترت لخدمة مسجد مدة معينة فصاغت فيها بخلاف المدة الماضية

فاذا استأجر ليزرع حنطة
زرع مثلها أو أركب مثله
وإن جاوز المكان
المكسرى اليه لزمه المسمى
في المكان وأجرة المثل
الزائد ويجوز تعجيل
الاجارة وتأجيلها فان
أطلقها تعجلت ويجوز
في اجارة الذمة تعجيل
المنفعة وتأجيلها وان
تلفت العين المستأجرة
انفسخت في المستقبل

بعد قبض العين فيقالها قسط من المسمى إذا كان مثلها أجرة لاستقرارها أي المدة الماضية أي لاستقرار
 الأجرة بالقبض أي قبض العين المستأجرة فيستقر قسطها من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت
 مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثلها مثلا النصف الباقي وجب من المسمى ثلثا وإن كان بالعكس
 فقلته أما إذا كان التالف قبل القبض فإن العقد ينفسخ في الجميع وفي معناه أن يقع التالف عقب القبض
 وبعده ويكون قوله في المستقبل مراداً به كل المدة وبعضها على ما تقدم في الأحوال الثلاثة وما ذكره
 المصنف من الانفساخ المذكور المترتب على التالف المذكور وهو في إجارة العين دون الذمة وأما هي
 فإنها لا تنفسخ بتلف العين المحضرة عما في الذمة بل عليه أن يحضر غيرها إلى أن يستوفي المدة المعينة فيها
 (وإن تعيبت) العين المستأجرة بعيب يؤثر تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة كأنقطاع ماء مرض أكثر
 لزراعة عيب دابة مؤثر وغصب وابقى للشيء المكسرى وانكسار دعائم الدار وأعر جاجها وانهدام
 بعض جذرائها (تخجير) المكسرى وهو المستأجر سواء كان العيب المذكور سابقاً على العقد أو القبض
 أو لاحقاً في يد المستأجر لأن المنافع في الزمن المستقبل غير مقبوضة ومحل التخجير ما لم يبادر المؤجر إلى
 الاصطلاح في الحال فإن وقع ذلك سقط خيار المستأجر وإذا خیر نظر فإن ظهر العيب قبل أن يمضي من
 الزمن ماله أجرة فإن شاء فسخ ولا شيء عليه وإن شاء أجره بجميع الأجرة وإن ظهر في أثناء المدة
 فالجمهور إطلاق القول بأن له الفسخ كما قاله الرافعي وحكى عن المتولي تفصيلاً يقتضي منع الفسخ فيما
 تلفت عنده بالنسبة إلى المدة الماضية وحيث امتنع الفسخ فله الأرض فيعرف أجرة مثله سليماً ومعيباً
 ويدفع له التفاوت بينهما هذا إذا كانت الإجارة عينية ولذلك قال المصنف (فإن كانت الإجارة في
 الذمة) وقد تلفت العين المسئلة (لم تنفسخ) الإجارة ولم يتخير المستأجر إذ لم يرد العقد عليها (بل
 له) أي للمكسرى (طلب بدله) من المكسرى فإن امتنع أكثرى الحاكم عليه وقوله (ليستوفي المنفعة)
 المعقود عليها متعلق بالمصدر وهو طلب (وإن تلفت) العين (التي استأجره) أي المستأجر الشخص الأجير
 (على العمل) أي لاجله (فيها) أي العين حال كونها ثابتة (في يد الأجير) المفرد باليد أي التي هي تحت
 يده وفي قبضته كأن استأجر شخص شخصاً لحياطة ثوب فتلف الثوب قبل العمل فيه في يد الأجير
 (أو) تلفت (العين المستأجرة) أي التي وقع لأجلها عقد الإجارة (في يد المستأجر) وقوله (بلاعدوان)
 متعلق بتلفت المقدرة بعد العاطف أي تلفت بغير تعد منه كان تلفت بأفة سماوية وقوله (لم يضمها) أي
 المستأجر في الصورة الثانية ولا الأجير الذي استأجر للعمل فيها في الصور الأولى جواب أن الشرطية
 المقدرة بعد العاطف أي وإن تلفت الخ فقله بلاعدوان يرجع لها لأن كلا منهما أمين على العين المكسرة
 لأنه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعلى العين التي استأجر على العمل فيها فمما كالوديع وخرج
 بانفراد الأجير بالعين المفهوم من قوله في يد الأجير ما إذا لم يفرد بالعين كان قعد المستأجر معه أو أحضره
 في داره ولم يقعد معه فقطع الجمهور فيه بعد الضمان بل حكى الاصطخري فيه الإجماع على أن العين غير مسلبة
 إلى حقيقة ويد المالك ثابتة عليها حكماً (وإن مات) الشخصين (المتكاريين) أو ماتا معا وهو المكسرى
 والمكسرى (و) الحال أن (العين المستأجرة باقية) بحالها ولم تتغير (لم تنفسخ) أي الإجارة فيستوفي
 المكسرى مده إن كان المكسرى هو الذي قدم مات وإن كان المكسرى هو الذي قدم مات فيقوم وارثه مقامه
 في الاستيفاء المذكور ولا تخيير فيهما مع بقاء العين نعم إن مات المكسرى ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من
 الإبقاء للمكسرى الخيار وإن لم تنفسخ الإجارة بموت من ذكر لأن عقد المأجر من الحائنين ولا فرق في ذلك
 بين إجارة العين وإجارة الذمة واحتج البخاري لعدم الانفساخ بموت العاقدة بان النبي ﷺ أجر خير
 بالشرط وكان ذلك في عهده وبخلافه في بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما ولم يذكر أنهما جعدا
 العقد بعد رسول الله ﷺ (وإذا انقضت المدة) أي مدة الإجارة سواء كانت عينية أو ذمية (لزم المستأجر

وإن تعيبت تخير فلان كانت
 الإجارة في الذمة لم تنفسخ
 بل له طلب بدله ليستوفي
 المنفعة وإن تلفت التي
 استأجره على العمل فيها
 في يد الأجير أو العين
 المستأجرة في يد المستأجر
 بلاعدوان لم يضمها وإن
 مات أحد المتكاريين
 والعين المستأجرة باقية لم
 تنفسخ وإذا انقضت المدة
 لزم المستأجر

رد العين (على صاحبها) (عليه) أى على المستأجر (مؤنة الرد) لانه أذن له فى إمساكها لاستيفاء
 المنفعة من غير استحفاظ ولا ايداع فاذا انقضت المدة وجب عليه الرد ومؤنته كالمستعير وهذا هو المصحح
 فى التنبيه واقره عليه النووي وقل فى الروضة انه اقرب إلى كلام الشافعى رضى الله عنه لكن صحح الفزالى
 وجوب ذلك على المؤجر وجزم به فى الروضة فى العارية قال فيمن استعار من المستأجر أن مؤنة
 الرد على المالك إن رد عليه كما لورد عليه المستأجر ومصححه الاسنوى فى تصحيحه وهو مقتضى ما فى المنهاج
 والمحرر من تصحيح عدم الضمان مدة الإجارة وبعدها قال السبكي قد يجمع بينهما بانها أمانة شرعية فلا
 ينافيها وجوب الرد وهذا كله حيث لم يشترط المؤجر على المستأجر أن شرطه لزمه قاله القاضى ابو الطيب
 ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجب عليه لا يجوز شرطه والقائل ان يقول ما قاله ابن الصباغ هو
 الظاهر لان ذلك ان شرطه لا فى حال العقد فلا عبرة به وإن شرطه فى العقد أدى إلى فسادة إذ يصير
 كأنه ضم إلى الاجرة مؤنة الرد وهو مجهول حالة العقد (وإذا اعتقد) أى أحد المكترين المتقدم ذكره
 سابقا وهذا أولى بما ذكره الجوزجى بقوله إذا اعتقد المستأجر لانه يجوز إلى تقدير أى مع المكبرى وتقديره
 المستأجر ليس بأولى من المكبرى وهو صالح لتقديره أيضا بان يقال وإذا اعتقد المكبرى وعلى كل حال
 يجوز إلى تقدير فى الجانب الآخر أى مع المستأجر لان العقد لا يكون من واحد فقط ويلزم هذا التقدير
 على تقديرنا المذكور أيضا غاية ما فيه أن الاحد صادق بأى واحد منهما فيبقى الاعتراض الثانى على حاله
 وهو ان المستأجر ليس بأولى من المكبرى والمخلص منهما ان يقرأ الفعل بالبناء للفعل والتقدير وإذا
 عقداى وإذا حصل عقد الإجارة من كل من المتعاقدين (على مدة) معينة (أو) حصل عقدها على (منفعة
 معينة) فسلم (المكبرى) (العين) للمكبرى (وانقضت المدة) (معينة) (أو) مضى (زمن) يمكن فيه (استيفاء
 المنفعة) وإن لم يستوف بالفعل وجواب إذا قوله (استقرت) أى الاجرة على المستأجر بهذه القيود
 المذكورة (ووجب) عليه (رد العين) المستأجرة على صاحبها وهذا الحكم المذكور عام للاجارتين
 العينية والذمية وقد الحق بتسليم العين عرض المكبرى العين المستأجرة على المستأجر فلم يتسلها حتى
 انقضت المدة فله ان الرفعة عن المذهب وغيره قال وحيث تستقر اجرة منفعة العين المعينة بو احد من
 ثلاثة اشياء استيفاء المنافع والتمكن من الاستيفاء بان يسلم العين اليه وتمضى المدة وهى فى يده وان يمرض
 عليه العين ويمكنه من قبضها ويتركها اختيارا حتى تمضى المدة وقول ابن الرفعة منفعة العين افاد به ان
 هذه الثلاثة المذكورة مقصورة على إجارة العين مع ان بعضها وهو الاول والثانى يكون فى إجارة
 الذمة أيضا إلا الثالث فلا يكون فيها فلذلك قيد بالعين ذكره الجوزجى (ويستقر) على المستأجر فى
 الاجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى فى (الاجارة) (الصحيحة) والمعنى يستقر فى الفاسدة
 أجرة مثل بما يستقر به مسمى فى إجارة صحيحة سواء كانت مثل المسمى أم اقل أم أكثر والله أعلم
 (فصل) فى الجملة هى مثله الجيم والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
 قال فى الكفاية وشرع من قبلنا شرع لنا إذ لم يرد فى شرعنا خلافه انتهى وهو وجه والاصح خلافه وقد
 ثبت فى السنة حديث الديغ الذى رماه الصحابى بالقائمة على قطع من اللغم ولان الحاجة تدعو اليها فى
 رد ضالها آتى فجوزت كالمضاربة وهى فى اللغة ما يجعل للانسان على شىء يفعله وفى الشرع ما أشار اليه
 المصنف بقوله (إذا قال) شخص مطلق التصرف كما علم بما مر بقرينة ان الكلام سابقا ولاحقا فى مطلق
 التصرف لان غيره لا يصح تبرعه وتصرفه ومقول القول قوله (من بنى لى حائطا فله) على (درهم) أو (قال
 من رد لى آبقى) أى عبدى الذى آبقى وهرب فأبقى بمد الهزمة وبعدها بـ (فله) على (كذا) أى درهم
 أو درهمان أو أكثر منهما فكذا اسم لعدد مبهم صالح للقليل والكثير ومثل الدرهم غيره ما يصلح جعله اجرة
 وثمنا (فهذه) الصيغ أى الاولى والثانية ويراد بالجمع ما زاد على واحد لانه ذكر صيغتين وقوله (جملة)

رد العين وعليه مؤنة
 الرد وإذا عقد على مدة
 أو منفعة معينة فسلم للعين
 وانقضت المدة أو زمن
 استيفاء المنفعة استقرت
 ووجب رد العين ويستقر
 فى الاجارة الفاسدة أجرة
 المثل حيث يستقر المسمى
 فى الصحيحة

(فصل)

إذا قال من بنى لى حائطا
 فله درهم أو من رد لى آبقى
 فله كذا فهذه جملة

خبر عن اسم الإشارة أى صيغتها فيسمى كل صيغة من هاتين الصيغتين المذكورتين في كلامه باسم الجمالة وأركانها خمسة ملتزم للعوض وإن لم يكن مال كاللشيء الجماعل عليه وعامل وهو من يعمل وعوض معلوم وعمل وإن لم يكن معلوماً وصيغة وكما أتى خذ من كلامه فيؤخذ من قول المصنف (يغتفر فيها) أى الجمالة بمعنى الصيغة (جهالة العمل) الركن الخامس وهو الصيغة حيث أريد من الضمير الجمالة بمعنى الصيغة والركن الرابع وهو العمل حيث أضاف الجمالة إليه ويلزم من العمل العامل وهو الركن الثاني ويلزم من العمل أيضاً أجره عليه وهو الركن الأول الذى هو العوض وإنما اغتفر فيها جهالة العوض لأن الحاجة تدعو إليها لأن مسافة العبد قد لا تعرف فاغتفر فيها الجهل قال الرافعي وإذا كنا نحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلا نحتملها في الجمالة أو في بخلاف الاجارة فلا بد فيها من العلم بمحل العمل وقوله (دون جهالة العوض) ظرف منصوب على الظرفية متعلق بالفعل السابق وهو يغتفر أى فلا بد من العلم به كالأجرة ولا نه لا حاجة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل أيضاً فإنه لا يكاد أحديرغب في العمل إذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل له مقصود العقد فإذا قال من رد عبدي أرضية أو أعطيته شيئاً فسد العقد واستحق الراد أجره المثل وكما اغتفرت فيها جهالة العمل اغتفرت جهالة العامل (فمن بنى) الحائطي في المثال الأول لمن قال له ذلك (أورد إليه) العبد (الآبق ولو) كان الراد (جماعة استحق) ذلك الراد المذكور (الجعل) المشروط له لأن رد الآبق أو بناء الحائط أو ما في معناه قد لا يتمكن منه بعينه ومن يتمكن قد لا يكون حاضراً وقد لا يعلمه المالك فاذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك فسارع من يتمكن منه إلى تحصيل الغرض فاقضت مصلحة العقد احتمال جهالته وأنهم قوله من بنى الحائط أورد الآبق أنه لا يستحق الجعل إلا بفراغ العمل فلو سعى فرد الآبق فأتى على باب داره أو غضب أو هرب لم يستحق العامل شيئاً ويستثنى من ذلك ما لو وقع بعض العمل مسلماً إلى المالك فاذا قال إن علفت هذه الصبي القرآن فكذا فعله بعضه استحق بالقسط والظاهر أن بناء بعض الحائط كنعلم بعض القرآن وقوله بناء يتناول العبد وغيره المكلف بأذن وغيره وهو ظاهر كلام الروضة حيث قال شرط العامل عند التعيين أهلية العمل وقال الماوردي في موضع لو سمعه صبي أو عبده استحق وقال في موضع آخر لا يستحق الصبي ولا العبد بغير إذن سيده قال فان أذن له استحق وقال ابن الرفعة الأشبه أن العبد لا يستحق شيئاً أو يستحق أجره المثل لا المسمى والصبي والمجنون يظهر أنهما إن عملا بأذن الولي حيث يجوز له إيجارهما استحقا الجعل وإن عملا بغير أذنه أو حيث لا يجوز إيجارهما بأجرة المثل وهذا إذا قلنا أن الأذن يتناول لهما وإلا لم يستحقا شيئاً أذن الولي أم لم يأذن وقال السبكي الذي يظهر في هذه المسائل وجوب المسمى وقوله ولو جماعة يشمل ما إذا قصد كلهم الرد على المالك أو أطلقوا فان قصد بعضهم معاً ونه في نفسه فن قصد المعاون لم يستحق شيئاً من الجعل ويستحق الآخر ظاهراً الجعل في رد الآبق سواء عين الجاعل المسافة أم لم يعين وهو كذلك لكن لو عين مسافة فرد منها أو من مثلها استحق الجعل أما في الأول فظاهر وأما في الثاني فصححه الخوارزمي وإن رد من دونها نقص الجعل بنسبة ذلك وظاهره أيضاً استحقاق الجعل عند العمل سواء كان العمل للبرم أو لغيره بولاية أو وكالة وكذا بدونها كما هو ظاهر إطلاق المنهاج واستشكله ابن الرفعة وقال لا يجوز لأحد هذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الجعل وأجيب بأن ذلك مقيد بالأذن وقد أشار السبكي إلى تقييد عبارة المنهاج بذلك لكن قال الخوارزمي في الكافي لو قال من رد عبداً فلان فله على دينار أو قال فله دينار بدون على فمن رده استحق على الفضولي أم وهو قاذح في تنظير ابن الرفعة السابق ومصرح بأنه لا فرق في الاستحقاق بين أن يصرح الملتزم بقوله على أم لا وظاهره أنه صريح التزام في الحالين وعدم اعتبار الأذن وهو مشكل وقول المصنف فمن بنى استحق يفهم أنه لا يعتبر القول باللفظ بل يكفي الاتيان بالعمل وهو كذلك سواء خاطب به معينا أم لا قياساً

يغتفر فيها جهالة العمل
دون جهالة العوض فمن
بنى أورد إليه الآبق ولو
جماعة استحق الجعل

على الوكالة بجامع جواز فسخ العقد لكن هنا قبل الشرع في العمل أو بعده وقبل تمامه وبعضهم قاسها على الوصية بجامع أن في كل منهما تعليق استحقاق بشرط والوصية يجوز الرجوع فيها قبل الموت ويصح قياسها على القراض والشركة أيضا في الوكالة مطلقا (ومن عمل) عملا (بلا شرط) شيء له بل عمل بجانا (لم يستحق شيئا) سواء عرف بذلك العمل أم لا لانه بذل المنفعة من غير عوض فلم يستحقه وهل يكون ضامنا للعبد الآبق بوضع يده عليه أم لا نقل في الكفاية عن الامام أن فيه الوجهين في أخذ المال من الغاصب على قصد الرد إلى المالك قال والصحيح منهما كما حكاه الواقعي في كتاب اللقطة الضمان وكذا إذا عمل بغير الاذن (فلو دفع) شخص (ثوبا) شخص (غسال فقال) الشخص الدافع (له) أي للغسال (اغسله ولم يسم) الدافع (له) أي للغسال (أجرة نفسه لم يستحق) الغسال المدفوع له الثوب (شيئا فان قال) الغسال لصاحب الثوب أنت (شرطت على هذا العمل) فانكر الدافع له ذلك وقد أشار إلى جواب الشرط بقوله (فالقول قول المنكر) يمينه لأن الأصل عدم الشرط وبراءة الذمة ولو اختلفا في أن الجعل على رده هذا أو غيره أو أن العبد رد بنفسه أو برد العامل فالقول قول المالك (ولكل منهما) أي الملتزم والعامل (فسخها) أي فسخ عتدا الجعالة لأنها جائزة من الجانبين أي قبل تمام العمل كما تقدم انفا (لكن ان فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزومه قسط) أي قسط العمل حال كونه مستقرا (من العوض) المشروط فان كان العمل نصفًا فيستقر له نصف العوض وعلى هذا القياس (وفيما سوى ذلك) أي بان كان الفسخ الملتزم قبل الشروع في العمل أو فسخه انما بعد الشروع وعمل بجانا وقد علم بالفسخ (لا شيء للعامل) لانه عمل غير طامع امان في الاولى فلا نعلم يعمل شيئا واما في الثانية فلا نمتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل اما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اثر له لأن العوض المشروط قد لازم والله اعلم

ومن عمل بلا شرط لم يستحق شيئا فلو دفع ثوبا لغسال فقال له اغسله ولم يسم له أجرة نفسه لم يستحق شيئا فان قال شرطت على عوضا على هذا العمل بعد الشروع لزومه قسطه من العوض وفيما سوى ذلك لا شيء للعامل

(باب اللقطة واللقيط)

اذا وجد الحر الرشيد لقطة جاز التقاطها فان وثق بأمانة نفسه ندب وإن خاف الخيانة فيها كره

(باب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشيء الملقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عصفاء وكاهشم عرفها ستفان لم تعرفها فاستنفقها ولست كن ودیعة عندك فان جاء صاحبها يوم من الدهر فادها اليه والافشائك وساله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاهما وسقاءها تراد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربه وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك ولا خيفك وللذئب واجمع المسلمون عليها في الجملة واركناها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وهي تعلم من كلام المصنف ثم عطف المصنف على اللقطة ما يشاركها في بعض احكامها فقال (واللقيط) فهو بالجر عطفًا على المضاف اليه وفي اللقطة معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثاني واللقيط المنيو الذي لا كافل له ويسمى ملفوظا ومنبوذا ودعيا والأصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واركان اللقيط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلمها تعلم من كلامه فيما يأتي وقد بدا المصنف في الكلام على اللقطة فقال (اذا وجد الحر الرشيد) وهذا هو اللاقط مع شرطه (لقطة) حيوانا أو غيره كما يأتي (جواز) له (التقاطها) وتركها جملة جاز الخ جواب لاذا فقد علم من كلامه هنا اركانها الثلاثة كما لا يخفى ولما لم يلزم من الجواز الندب والاستحباب في اللقط فرع عليه فقال (فان وثق بأمانة نفسه ندب) له اللقط لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بل يكره تركه (وان خاف الخيانة فيها) ما لا وهو أمين في الحال (كره) اللقط لثلاث دعوه نفسه إلى الخيانة بعده اما اذا كان خائفا في الحال فانه يكون داخلا في حكم القاسق وهو انه يصح منه الالتقاط مع الكراهة كما يصح من مرتد وكافر معصوم كاسياق في كلامه والذي ذكره الواقعي

والنورى انه اذا لم يثق بأمانة نفسه وليس هو في الحال من الفسقة لا يستحب له الالتقاط وهذه الصورة هي مراد المصنف وهي عدم استحباب المذكور لسكنه قدصرح فيها بالكره فلا يلاقي كلام الشيخين (ثم) بعد أخذ اللقطة (يندب) لللتقط على ما قاله الاذرعى ووجوبه على ما قاله ابن الرفعة (أن يعرف جنسها) من ذهب أو فضة أو غيرهما والياء من يعرف مفتوحة وكسر الراء مخففة أى يعرف الالتقاط في حد نفسه جنس اللقطة بما ذكر (وصفتها) أهروية أو مروية أم مكسرة أم صحيحة (وقدرها) بوزن أو وكيل أو عدد أو ذراع ونحوها (ووعاءها) من جلد أو خرقة أو غيرهما وهو المسمى بالقاص (ووكاءها) وهو الخيط الذى ربطت (هى) (به) أى بالخيط وإنما طلبت معرفة هذه الامور للحديث السابق وما لم يذكر فيه مقيس على ما ذكر فيه لم يعرف صدق واصفها وتنبيهها على أنه يرد بها جميع ما فيها وإن كان حقير أو يستحب أن يقيد ذلك بالكناية خشية النسيان وللتأمل على (و) (يندب) (أن يشهد) (اللاقط) (عليها) أى على أخذها فلا يجب إذ لم يؤمر به في خبر زيد ولا خبر ابى بن كعب وحملوا الامر بالشهادتين فى خبر ابى داود من التقط لقطعة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على التذبح جمعا بين الاخبار ولذا اخبر بين العدلين (ثم) (بعد) ما ذكره يقال فيها وفى المحل الذى اخذت منه (إن كان الالتقاط) (واقما) (فى الحرم) (المسكى زاده الله شرفا) لا فى حرم المدينة كما صرح به الرويانى وفى عرقه ومضى إبراهيم وجهان لأنهما من الحل أحدهما لها حكم الحرم لأنهما يجمع الحاج ويؤيده ما فى مسلم من نبيه صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج ثانيهما ليس لها حكم الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه فى حق مكة ولا تحل لقطتها إلا لمنشداى معرف والحرم ملحق بهما مساواته إياها فى الفضيلة والتضعيف وعرقه ومضى إبراهيم خارجا عن ذلك وحديث مسلم السابق لك أن تقول فيه غير مجرى على ظاهره فإنه لا يتعدى الحكم فى الحاج إلى منازلهم وطرقهم فيحتمل ما يوافق الحديث الآخر وهو إذا كان الحاج بالحرم دون غيره جمعا بينهما (أو كانت اللقطة جارية محل له) أى لللتقط (وطؤها) بأن كانت مسلة أو كتابية لأنه يترتب على جواز الالتقاط انكسار الالتقاط كالاقراض فلا يجوز له أن يلتقطها للملك لأن له اسيد اتحدى اليه بخلافه للحفاظ فانه يجوز وأشار المصنف إلى سبب حل الوطء بقوله (بملك) أى بسبب التملك بعد الالتقاط لو جوزه ذلك (أو) (بمحل وطؤها) (بنكاح) أى بأن تزوجها مع وجود شروط نكاح الامة لو جوزه ناله الالتقاط للتملك (أو) (وجد الملتقط فى أرض برية خالية) عن العمران (حيوانا) هو مفعول به لقوله أو وجد بمعنى اصاب فبى لا تتعدى إلا لمفعول واحد وقد وصف الحيوان بقوله (يتمتع من صفار السباع) أى السباع الصغيرة كذئب وغر وفهد بقوة أو عدو أو طير أو قدم مثل لما يتمتع من صفار السباع فقال (كبيير و فرس) أى وبغل وحمار وبقر بقوتها (وأرنب وظي) بعد وهما (وطير) بطيرانه كالحمام ونحوه وقد أشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (فلا يجوز أن يلتقط) (الشخص) (فى هذه الموضع) (الثلاثة المتقدمة) (إلا للحفاظ على صاحبها) فهذه الجملة المضارعية المقررة بلا نافية فى محل جزم جواب لأن كما علمت اما حرمة اللقطة فى الحرم للتملك فلان صاحبها قد يعود اليه فربما وجد لقطته والخبر أن هذا البلد حرمة الله تعالى لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفى رواية البخارى لا تحل لقطته إلا لمنشداى المعروف كما تقدم والمعنى إلى المعروف أى على الدوام حتى يظهر التخصيص وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص إلا بهذا التقدير ويلزم اللاقط إقامة فيه للتعريف أو دفعها إلى الحاكم أو نائبه والسر فى ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعرودون اليه والمراد بالحرم حرم مكة لا حرم المدينة فهو كسائر البلاد فى حكم اللقطة واما الحيوان المتقدم ذكره ففيه تفصيل فإن كان فى البرية فيحرم التقاطه من نهب للتملك كما قاله المصنف لانه مضمون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى إلى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولأن طرق الناس فيها لا يعلم فمن أخذه للتملك ضمنه كما

ثم يندب أن يعرف جنسها
وصفتها وقدرها ووعاءها
ووكاءها وهو الخيط الذى
ربطت به وان يشهد عليها ثم
إن كان الالتقاط فى الحرم
أو كانت اللقطة جارية محل
له وطؤها بملك أو بنكاح
أو فى أرض برية خالية
حيوانا يتمتع من صفار
السباع كبيير و فرس
وأرنب وظي و طير فلا
يجوز أن يلتقط فى هذه
المواضع إلا للحفاظ على
صاحبها

قال المصنف (فان التقط) شيئا من ذلك (لا أجل) (التملك حرم) عليه وكان ضامنا لتعديبه بأخذ ما ليس له عليه ولاية شرعية ولا يبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضى ولا برده إلى موضعه وإن كان الحيوان في عمران زمن أمن أو نهب جاز لقطه لحفظ أو تملك ثلاثا يأخذه خائن فيضيع وإن كانت المفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لأنه حيث يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وفى أبعاد ذلك) أى فيما عدا ما ذكر من هذه المسائل الثلاث منها كشاة وعجل صغير يجوز لقطه مطلقا أى من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة عن الخونة والسباع (فان التقط) (لحفظ لم يلزمه تعريفها) أى اللقطة المفهومة من الأفعال والسياق لأن السلام فيها وما جرى عليه المصنف من عدم اللزوم هو في المنهاج والروضة وأصلها عن الأكثرين قال الرافعى وعلوه بان التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك ورجح الإمام والغزالي وجوبه وإلا فهمي كتمان مفوت للحق على المستحق قال في الروضة وهذا أقوى وهو المختار ومححه في شرح مسلم ولو قال المصنف لا الحياة لشمّل أخذها للتملك أو للاختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسبه فإن أخذها لذلك فهو أمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (وتكون) أى اللقطة (عنده) أى عند اللاقط المذكور (أمانة لا يتصرف فيها أبدا إلى أن يجد صاحبها فيدفعها) أى اللقطة وأجدها (إليه) أى إلى صاحبها كسائر الأمانات (وإن دفعها إلى الحاكم) الشرعى وهو القاضى (لزمه) أى الحاكم المذكور (القبول) أى قبول اللقطة وإن انظم للتملك حفظها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرة على ردها وقد التزم الحفظ له ثم استثنى المصنف من قوله من التقط للحفظ لا يلزمه تعريفها مسئلة وهى قوله (نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب) على لاقطها (تعريفها) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم لا تحل لقطته إلا لمنشد أى معرف فدل الحديث على وجوب التعريف بقوله إلا لمنشد وأما أخذها للتملك فممنوع كما تقدم (وإن التقط) الشخص (للملك) وكذا التقط للحفظ ثم بدله أن يملك (وجب) عليه (أن يعرفها) بتشديد الراء مع ضم الياء وتقدمت صفة معرفته لها مع ضبط الفعل وهو أنه يفتح الياء مع التخفيف وقد بين المصنف مدة التعريف بقوله (سنة) كاملة فهى مفعول به لهذا الفعل وهذا العدد إذا كانت اللقطة جسيمة ومحل التعريف قوله (على أبواب المساجد و) (في الأسواق والمواضع التى وجد فيها) من بلد أو قرية فإن كان بصحراء ففى مقصده ولا يكلف العدول إلى أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف فى المساجد قال الشافعى لا فى المسجد الحرام وإنما خصت هذه الأماكن لكثرة طروق الناس فيها فربما يظهر صاحبها فيها والتعريف المذكور يكون جاريا (على العادة) بحيث لا ينسى التعريف الأول بل يكون الثانى مؤكداً للاول ومقويا له وتكراراً للاول كما يأتى فى كلامه وقد بين المصنف للعادة بقوله (فى أول الأمر يعرف طرفى النهار) أى فى أوله وآخره بمكث على هذا أسبوعاً أو أسبوعين ولا يشترط توأى السنة بل لو عرف اثنى عشر شهراً من اثنى عشرة سنة مثلاً كفى (ثم) بعد ذلك يعرف (فى كل يوم مرة) طرفه أسبوعاً أو أسبوعين (ثم) بعد ذلك يعرف (فى كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم) يعرف (فى كل شهر مرة) أو مرتين (بحيث لا ينسى التعريف الأول) وهذا هو معنى العادة فيما تقدم (و) بحيث (يعلم أن هذا) التعريف (تكرار له) أى للاول فحيثئذ يذكر (فى تعريفها) بعض أوصافها فى التعريف ليستدل بها المالك (ولا يستوعبها) أى الأوصاف ثلاثاً لئلا يمتدحها الكاذب فإن استوعبها ضمن لأنه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات (وإن كانت اللقطة يسيرة) أى حقيرة (وهى ما لا يتأسف) مالكة أى لا يتحزن (عليه) أى على فقده أى لا يكثر الحزن والتأسف على ذهابه لكونه حقيراً (ويعرض عنه غالباً إذا فقد) وقوله (لم يجب تعريفها سنة) أى على الوجه المتقدم جواب أن الشرطية (بل) يعرفها وجوباً (زناً يظن) بعد التعريف (أن قاطعاً أعرض عنها) غالباً ويختلف ذلك

فان التقط للتملك حرم
وفى أبعاد ذلك فان التقط
لحفظ لم يلزمه تعريفها
وتكون عنده أمانة لا
يتصرف فيها أبداً إلى أن
يجد صاحبها فيدفعها إليه
وإن دفعها إلى الحاكم لزمه
القبول نعم لقطة الحرم
مع كونها للحفظ يجب
تعريفها وإن التقط للتملك
وجب أن يعرفها سنة
على أبواب المساجد
والأسواق والمواضع التى
وجد فيها على العادة فى
أول الأمر يعرف طرفى
النهار ثم فى كل يوم مرة ثم
فى كل أسبوع ثم فى كل
شهر مرة بحيث لا ينسى
التعريف الأول ويعلم أن
هذا تكرار له يذكّر بعض
أوصافها ولا يستوعبها
وإن كانت اللقطة يسيرة
وهى ما لا يتأسف عليه
ويعرض عنه غالباً إذا فقد
لم يجب تعريفها سنة بل زناً
يظن أن قاطعاً أعرض عنها

باختلاف المال قال الروابي قد اتفق الفضة يعرف في الحال ودائق الذهب يوم أو يومين أو ثلاثة ثم ذكر
 الضمير في عليه أو لا وفي عنه ثانياً مراعاة للفظ ما ولوراعى معناها لانت الضمير لان ما معناها مؤنث وهو
 اللقطة ولا يقدر اليسير الماخوذ لقطة بقدر سواء كان متمولاً أم لا كالاختصاصات وفي عبارة المصنف
 قلاقة وعدم استقامة حيث قال ويعرض عنه غالباً فانه اثبت وجوب التعريف من مياظن فيه الاعراض عن
 الشيء اليسير مع أن الذي يعرض عنه لا يعرف أصلاً للاعراض المذكور كجبة بوز بل يسير وريبة فان
 واجد ذلك يستبد أي يستقل به ويغني حينئذ ان لا يحتاج الى تملك لانه ما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا
 انه يملك بالاخذ قاله ابن قاسم وأما الذي لا يعرض عنه فانه يعرف بالتعريف المذكور وعبارة شيخ الاسلام
 في مثته ويعرف حقير لا يعرض عنه غالباً ثم قال وأما ما يعرض عنه فانه لا يعرف الخ وهي احسن من عبارة
 المصنف هنا (ثم انه اذا عرف الملتقط) اللقطة (سنة) في الكبيرة ودونها في الصغيرة فين حكمه بقوله (لم تدخل)
 اللقطة (في ملكه) بمجرد مضي التعريف بل تستمر غير ملوكة (حتى يختار التملك لها) (باللفظ) لا بالنية لانه
 تملك مال بيد لا فتنقر الى اللفظ كالتملك بالشرأ وما في معنى اللفظ كاللفظ مثل الكتابة وإشارة الاخر من
 المفهمة وصيغة التملك هي ان يقول الملتقط تملكتم ونحوه بشرط الضمان (فاذا اختاره) أي التملك بالصيغة
 المذكورة (ملكها) حالاً ولا يتوقف على التصرف على الصحيح ومقابلته أنه يتوقف كالقرض لان التملك
 بالالة اطرأ اقراض واللقطة امانة في يد الملتقط مدة التعريف وبعده وقد فرغ المصنف على هذا الشرط
 والجواب قوله (حتى لو تلفت) أي اللقطة (قبل أن يختار) التملك بالصيغة (لم يضمنها) لانها لا تدخل في ضمانه
 الا بعد التملك فحتى في كلامه تقر ببيعة بمعنى الفاء فكانه قال فلو تلفت بقوله لم يضمنها جواب لو وفي هذا
 الجواب اشكال من جهة العربية وحاصله أنهم قالوا في لو انها خرف امتناع لا امتناع أي امتناع الثاني
 لا امتناع الاول وقالوا اذا كان الجواب منفيًا كما هنا يكون مثبتاً كالشرط هنا كان منفيًا لان التلف
 مثبت قبل دخول لو وحينئذ فيكون المعنى امتنع عديم الضمان وامتناع عدمه يكون باثباته وهو
 خلاف المقصود وشرطها وهو التلف تمتع بقاعدة لو وامتناع التلف يكون بعدمه وهو خلاف المقصود
 أيضاً لان المقصود نفي الضمان لوجود التلف وحصوله وهذا يخالف لاصل وضعها وهو أنها خرف امتناع
 لا امتناع نحو لو جئتني أكرمك فامتنع الا كرام لا امتناع المحي لان كلام من الشرط والجواب في هذا المثال
 تمتع لا ثباتهما والظاهر أن المصنف لم يلاحظ قاعدة العربية ولو أبدل لو باذا الشرطية أو أن كذلك لاستقام
 المعنى فليتأمل ذلك والله أعلم (وإذا تملكها) أي تملك الملتقط اللقطة (ثم جاء صاحبها) أي ظهر وعلم (يو مامن
 الدهر) فهو صفة ليوما والمراد بالدهر الزمن الآتي بعد أخذ اللقطة فحكم ظهوره وعلمه المذكور في قوله
 (فله) أي لصاحبها المذكور (أخذها) أي اللقطة (بعينها) أي من غير تبدل لها (إن كانت باقية) مع زيادتها
 المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبع اللقطة وإن لم يرض الملتقط كالقرض بل أولى لان للمالك
 سلطة ليست للقرض إذا لم يرض بتملكها عليه وقد قال عليه السلام في الحديث المتفق عليه إن جاء صاحبها
 يو مامن الدهر فادها اليه وقد تبرك الشيخ المصنف ببعض لفظ الخبر وقوله فله حينئذ يفيد أنها مالو اتفاقاً على
 رد بدلها جاز لان الحق لا يعدو هما ولا يشك أنه إذا ردها الملتقط وجب على المالك القبول (ولاً) أي
 وإن لم تكن باقية (فله) أي لصاحبها أخذ (مثلها) أي اللقطة إن كانت مثلية يقرمه الا لاقط (أو) أخذ (قيمة) أي
 إن كانت متقومه والمعتبر قيمة يوم التملك لانه وقت دخولها في ملكه (وإن) كانت باقية لملكها (تعيبت
 اخذها) أي اللقطة صاحبها (مع) اخذ الارش (لنقص بسبب العيب الحادث عنده كما يضمنها كلها
 إن تلفت وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد الا لاقط الردي بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل
 أجيب الا لاقط (ويكره التقاط الفاسق) كراهة تنزيه تدعو الى الحيانة ونقل عن ابن يونس أن

ثم أنه اذا عرف الملتقط
 سنة لم تدخل في ملكه حتى
 يختار التملك باللفظ فاذا
 اختاره ملكها حتى لو
 تلفت قبل ان يختار لم
 يضمنها واذا تملكها ثم جاء
 صاحبها يوم ما من الدهر
 فله اخذها بعينها ان كانت
 باقية والا فله مثلها أو
 قيمتها وان تعيبت اخذها
 مع الارش ويكره التقاط
 الفاسق

الكرامة تحريمية للعلماء المذكورة ولأن في اللقطة معنى الولاية والامانة وهو ليس من أهلها (وينزع) أي الشيء الملتقط وفي بعض النسخ تنزع أي اللقطة (منه) أي الفاسق (ويسلم) أي الشيء الملتقط أو تسلم أي اللقطة على الذنبتين السابقتين (إلى نقه) أي أمين يكون الملتقط عنده احتياطا لحفظها (ويضم إلى) اللاقط (الفاسق) شخص (نقه يشرف) أي يطلع (عليه) أي يكون المشرف ملاحظا له (في) حال (التعريف ثم) بعد التعريف (يتملكها الفاسق) باللفظ أو ما هو بمعناه كاسبق ويتصرف حيث يشاء بما شاء وإذا ظهر صاحبها فيغرمها له كما تقدم وإنما أظهر في مقام الاضرار في قوله ويتملكها الفاسق ولم يقل يتملكها وفي قوله ويضم إلى الفاسق ولم يقل يضم إليه أي الملتقط المذكور خوفا من توهم من يتوهم عود الضمير إلى الثقة في المجلين وإن كان هذا التوهم بعيدا والاحسن أن يقال قصد بالظاهر التوضيح للبس الذي (ولا يصح لقط العبد) بغير إذن سيده وإن التقطه لأنه ليس أهلا لذلك ولا للولاية ولأنه يمرض سيده للبطالة بيد اللقطة لوقوع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه وأما إذا إذن له السيد فيه كان قال إذا وجدت لقطة فأتى بها فالمرجح في الشرح الصحة كالأذن له في قبول الوديعة (فإن أخذها) أي اللقطة بمعنى التقطها (وأخذها السيد منه) كان السيد ملتقطا) لها ولو أخذها اجنبي من العبد كان الأخذ لها هو اللاقط مثل أخذ السيد منه لأن العبد إذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعا ولا اجنبي الأخذ منه أيضا كالسيد ويسقط الضمان عن العبد بوصول المال لنائب المالك فإن كل من هو اهل للالتقاط كان العبد نائباً عنه هذا إذا أخذها منه فإن أقرها في يده واستحفظه عليها لم يعرفها فإن كان العبد غير أمين فالسيد متعذر بقررها في يده فيصير كأنه أخذها وردها إليه وإن كان أميناً جاز تعرفها كما لو استعان به في تعرف ما التقطه بنفسه وقياس كلام الجمهور وسقوط الضمان حيثئذ عن العبد (وإذا لم يمكن حفظ اللقطة) على الدوام (كالبطيخ ونحوه) مما لا يمكنه من أطول ولا بل يتغير ويتلف بطول المدة ولو قصيرة كالحريسة والرطب الذي لا يتمم والبقول وقوله (تخير) أي ملتقطه (بين أكله) أي بعد التملك (و) بين (بيعه) بنفسه أو نائبه إن لم يجد حاكماً وبأذنه إن وجدته جواب إذا (ثم) بعد التخيير وفعل مقتضاه (يعرف) الملتقط الذي أكل أو بيع (سنة) إن كان جسيماً عظيماً أو أقل من سنة إن كان حقيراً التملك ثمه في صورة بيعه (وإن أمكن إصلاحه) وعلاجه ليق (كالرطب) الذي يتشرف فيه تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كان الحظ) أي الانفع لمالكه حاصلاً (في بيعه باعه) اللاقط له بنفسه إن لم يجد حاكماً وبأذنه إن وجدته كما تقدم قبل هذا آنفاً (وإن كان) لاحظ والانفع حاصلاً (في تحفيقه) أي تنشيفه (جفقه) لأنه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولي اليتيم ثم إن تبرع الملتقط بتحفيقه فذاك وإلا فيبيع بعضه لتجفيف باقيه محافظة على المصلحة والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه إن نقه الحيوان أن تكرر فيؤدى إلى أن يأكل نفسه

(فصل) في اللقيط وهو اسم للطفل الذي وجد مطروحاً لا متعهده فهو بمعنى ما فوطد إليه يشير المصنف بقوله (التقاط المنبوذ) أي المطروح (فرض كفاية) هذا الفصل شرح لقوله سابقاً واللقيط الذي هو الشق الثاني في الترجمة وتقدم هناك وجه التسمية به وإنما كان لقط المنبوذ فرض كفاية لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمنضطر إلى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها وإن المغلب فيها جانب الإكساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالزكاح والوطء وكلام المصنف يشمل المنبوذ المميز وغيره وهو ظاهر إطلاق النووي والرافعي في الطفل وقالوا فيه لافرق بينهما للاحتياج المميز إلى التعمد أيضاً قال السبكي والبالغ المخنوع في ذلك كالصبي وإنما ذكروا الصبي في كلامهم لأنه الغالب (فإذا وجد لقيط) بدار الكفر أو بدار الحرب (حكم بحريته) ما لم يقر بالرق أو تقوم بينة به لأن الظاهر في الناس الحرية فتبقى على هذا حتى يظهر خلافه (و) كذا حكم (باسلامه

وينزع منه ويسلم إلى ثقة
ويضم إلى الفاسق نقه يشرف
عليه في التعريف ثم يتملكها
الفاسق ولا يصح لقط العبد
فإن أخذها وأخذها السيد
منه كان السيد ملتقطاً
وإذا لم يمكن حفظ اللقطة
كالبطيخ ونحوه يخير بين
أكله وبيعه ثم يعرف سنة
وإن أمكن إصلاحه
كالرطب فإن كان الحظ في
بيعه باعه وإن كان في
تحفيقه جفقه

(فصل) التقاط المنبوذ
فرض كفاية فإذا وجد
لقيط حكم بحريته
وباسلامه

ان وجد في بلد فيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو محتازا بها تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق قال بعضهم في الاجتياز بدار الحرب لا يكفي في الحكم على اللقيط بالاسلام مجرد الاجتياز ويؤيده ما في الروضة حيث اعتبر السكنى في دار الحرب وفي دار الاسلام بالسكون فيها ولحرمة الدار وما يؤخذ منها ان الاجتياز كاف في دار الاسلام دون الكفر (وان نفاه المسلم) قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه تغليبا للاسلام ولحرمة الدار وقال القنوري ان تأييد الكفاية الاجتياز بدار الكفر انه يكون مسلما حيث اجتاز بها المسلم ايضا أما إذا قامت بالرق بينة واستلحقه كافر بالينة فهو تابع لمن يستلحقه بها ووجد اللقيط بمحل منصوب للكفار ليس بها مسلم فهو كافر وبحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لاحد أصوله بان يكون أحداً أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلق به أو بعده قبل بلوغ أو افاقته وان كان ميتا والأقرب منه حيا كالقرا (فان كان معه) أي اللقيط (مال متصل به) كأن كان معه دنائير مفروشة تحته ولو مشورة أو ثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة أو كان المال موضوعا (تحت رأسه) أو بدنه أو كان مغطى به كاللحاف وكذلك الدنائير المنشورة فوقه أو تحته وأشار إلى الجواب بقوله (فهو) أي ذلك المال المذكور (مملوك له) أي لذلك اللقيط لانه يداختصاص كالبالغ ومثل المال المذكور مالو وجد اللقيط في دار وحده أو معه غيره فهي له في الاول وحصة منها في الثاني لانه يداو اختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها (فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم) أي غير مسافر (أقرأ) أي اللقيط (في يده) أي الملتقط الموصوف بهذه الصفات (ويلزمه) أي الملتقط (الاشهاد عليه) أي على اللقيط (و) (الاشهاد) (على مامعه) من ملبوس ودنائير خشية الاجداد وضياع النسب والفرق بين هذا وبين اللقطة حيث يستحب الاشهاد ولا يجب ان المقصود منها المال والاشهاد في التصرفات المالية يستحب وفي اللقيط يحتاج إلى حفظ النسب والحرية فوجب وجوب الاشهاد على مامعه بالتبع لو جوب الاشهاد عليه وهذا هو الفرق بعينه بينه وبين اللقطة أيضا (وينفق) الملتقط (عليه) أي اللقيط (من ماله) الذي وجد معه (بأذن الحاكم) لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبى أولى بعدم ثبوتها فذلك توقف الاتفاق عليه على اذن الحاكم (فان لم يكن حاكم انفق) عليه (منه) أي عما معه (واشهد) على الاتفاق خوفا من الانكار بعد كتمان (فان لم يكن له مال) خاص له (فمن بيت المال) يتفق عليه مسلما كان أو كافر ما وردى عن عمر أنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في نفقة اللقيط فأجمعوا على انها بيت المال ولأن البالغ المعسر يتفق عليه فاللقيط العاجز أولى (والا) أي وإن لم يكن بيت المال (اقرض) الملتقط (على ذمة الطفل) الملقوط من مياسير المسلمين ان كان الملقوط حرا أو لا فعلى سيده وهذا مثل المضطر إلى طعام غيره أي في اخذه قهر أو يعطى بدله وهنا يقال الاقراض عند فقده ما تقدم بمنزلة أخذ المضطر طعام غيره في وجوب البذل له وإعطاء البدل (وإن أخذه) أي الملقوط (عبد) بغير إذن سيده ولو مكاتباً (أو) شخص (فاسق أو) أخذه (من يظن) أي يسافر (به من الحضرة إلى البادية) والمعنى ان اللاقط أراد الانتقال به من الحضرة إلى البادية وهي ليست محل الالتقاط فالاول محترز قوله سابقا فاذا التقطه حر والثاني محترز قوله مسلم لأن الفسق يكون بغير الاسلام والثالث محترز قوله مقيم فمحترز الاسلام والامانة الفسق وقد صرح المصنف بمحترز الاسلام أيضا بقوله (وكذا) لو التقطه (كافر وهو) أي اللقيط (محكوم باسلامه) كالمسي فانه حكم باسلامه تبعا لساييه المسلم وإنما خرج العبد والفاسق لأن كلا منهما ليس من اهل الامانة والولاية والالتقاط طريقه الامانة والولاية وأيضا العبد مشغول بخدمة سيده فلا يمكنه التفرغ لخدمة اللقيط والفاسق يخشى منه ان يسرق اللقيط لفلة دينه والكافر من باب أولى وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا أما إذا كان اللقيط محكوما عليه بكفره فلا حرج ان يلى الكافر الكافر إذا كان الكافر اللاقط عدلا في دينه وأما منع

ان وجد في بلد فيها مسلم
وان نفاه المسلم فان كان
معه مال متصل به تحت
رأسه فهو مملوك له فاذا
التقطه حر مسلم أمين
مقيم أقر في يده ويلزمه
الاشهاد عليه وعلى ما
معه وينفق عليه من ماله
بأذن الحاكم فان لم يكن
حاكم انفق منه وأشهد
فان لم يكن له مال فمن بيت
المال والاقرض على
ذمة الطفل وإن أخذه عبد
أو فاسق أو من يظن به
من الحضرة إلى البادية
وكذا كافر وهو محكوم
باسلامه

الافتقال من الحضر إلى البادية فلما فيه من الاضرابه إذ الحضر محل الرق ومحل التعلم في الدين والدنيا
ومحل الادب والكمال ولانه أرجى في حصول النسب والبعد عن استرقاقه ولنعومة العيش فيه دون البادية
في جميع ما تقدم وقد ذكر المصنف جواب ان المتقدمة في قوله وإن أخذه عبد الخ فقال (انزع)
اللقيط (منه) أي من الملتقط المذكور الموصوف بهذه الصفات (وإن التقطه) أي اللقيط (إثان) مما
(وتأزعا) فيمن يكون عنده (فالمرس المقيم أولى به) من الممرس والمسافر لحصول الرق بهاتين الصفتين
دون ضدهما فإن الفتي قد يوسع عليه والممرس بما اشتغل بطلب الكسب عن تعهده وإصلاحه والإقامة
احفظ لنسبه كما مر في الانتقال وأنعم عيشا من السفر وإن تساوى في ذلك وتشاحا أقرع بينهما إذا مرجح
لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت له القرعة ترك
حقه للآخر كالمسافر للنفرد نقل حقه إلى غيره ولا يحتمل أن على حضائه للاختلاف وعدم الاتفاق ولا
مهاياة بينهما لعدم الاستقامة حيث قد في امر الطفل والله تعالى اعلم

(باب المسابقة)

أى على الخيل والسهام وغيرهما وهى مفاعلة لانها من الجانبين من السبق يسكون الباء والاصل فيها
قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى مسلم عن عتبة بن عامر ان القوة الرقى
قررها ثلاثا وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا بفتح الحاء
وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الاء على الفاء فيقول الحفيا وهى موضع عند المدينة
الشريفة على خمسة اميال إلى ثنية الوداع وسابق بين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق والمسافة
ميل وكانت العضباء وهى ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق لجاء اعرابي على فمودله فسبقها
فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيئا من هذه
الدنيا الا ووضعه وروى عن سلة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم من
بنى اسلم يقتاضلون فقال ارموا بنى اسماعيل فان اباكم كان راميا ونقل عن ابن الصباغ اجماع المسلمين
على جوازها في الجملة وذكرها المصنف في كتاب البيوع مع ان غالب المصنفين يذكرونها في آخر
الكتب المصنفة لحصول العوض في بعض صورها فاشبهت مسائل البيع في ذلك وذكرها عقب اللقطة
لوجود البر فيها لانها توصل إلى معرفة الجهاد وهو بر عظيم كما في اللقطة وللاكتساب في كل أيضا
والله اعلم وقد اشار لذلك بقوله (يجوز) أي المسابقة (على العوض) من احد المتسابقين حال كونها
واقعة بين الخيل والبغال والحيرو والابل والفيلة بشرط اتحاد الجنس (أى جنس) للركوب بما ذكر
وجوازها على العوض لما فيها من الترغيب المقتضى الى التاهب والتهيؤ لقتال الكفار وبالمسابقة
على ما ذكر يحصل النشاط وتعلم كيفية القتال التي هي المقصودة بالذات ومتى وقعت على عوض
تكون لازمة من جهة الملتزم كالأجارة ليس لاحدهما فسحها ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده
وهذا إذا كانا متساويين أو كان احدهما مفضولا واحتمل ان يفضل الفاضل ويلحقه فان لم يحتمل
جاز للفاضل الترك ويجوز فيها اشتراط الرهن والكفيل على عوض في الذمة فان كان للعوض
معينا لم يصح الرهن به ويجوز ضمان تسليمه أي العوض وهو في يداذله كالكفالة اما من لم يلزم
عوضا وقد ينغم فهي أي المسابقة جائزة في حقه اتفاقا وبهذا كله ظهرت المناسبة في ذكرها في
كتاب البيع وجوازها على هذه الدواب المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خوف أو
حافر أو فصل حسنة الترمذى وصححه ابن حبان فالخف يشمل الابل والفيلة والحافر يشمل الفرس
والبغل والحمار وقد ذكر المصنف محترزات القيود المذكورة في كلامه مفرعا عليها فقال (فلا يجوز) المسابقة
(بين بعير وفرس) لاختلاف الجنس بينهما ولا بين فرس وحمار لان المقصود من المسابقة الاختبار والتفاوت

انزع منه وإن التقطه
إثان وتأزعا فالمرس
المقيم أولى به
(باب المسابقة)

يجوز على العوض بين
الخيول والبغال والحيرو
والابل والفيلة بشرط
اتحاد الجنس فلا يجوز
بين بعير وفرس

بين الجنسين معلوم لكل أحد وهو ان الفرس أشد عدوا من الابل والخيرو يستثنى من هذا الشرط
 البغل والحمار فتصح المسابقة بينهما وان اختلف جنسهما لتقاربهما فان كلا منهما اكتسب شيئا من
 الفرس وشبها من الحمار وهل تصح المسابقة بين البغل والفرس فالظاهر الصحة لقرب البغل من الفرس
 لانه نوع منها خصوصا وقد قوى البغل قوة قريبة من قوة الفرس هذا مظهر وصرح في الكفاية بمنع
 المسابقة بين البغل والحمار وخاصل ما تقدم من محترزات اتحاد الجنس انه لا يصح أن يكون مركوب
 احدهما فرسا ومركوب الاخر بعيرا أو حمارا وكذا يقال لا يصح ان يكون مركوب احدهما فرسا
 والاخر فيلا (ويشترط) في صحة عقد المسابقة (معرفة المركوبين) للمتسابقين اي تعيينهما ولو بالوصف
 لانه لا يحصل مقصودهما الا بذلك والاكتفاء بمعرفة المركوبين وصفاهما مما صححه في اصل الروضة قال
 الامام لان الوصف مع الاحضار بعده يقوم مقام التعيين في باب السلم والربا فكذا هنا (و) يشترط معرفة
 (قدر العوضين) وفي بعض النسخ قدر العوض نظرا لسكونه قد يخرج من أحدهما وفي الثانية نظرا
 لاجراجه منهما وهذه المعرفة تحصل بالمشاهدة ان كان العوض معيناً وبذكره ان كان في الذمة أي ذمة
 المتسابقين او في ذمة احدهما كافي الاجارة ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا (و) معرفة (المسافة)
 مبدأ وغاية حتى يكون ناعلي بصيرة لما سبق في حديث مسلم من المسابقة من الحفيا إلى ثنية الوداع ومن الثانية
 إلى مسجد بني زريق ولا بد أن يمكن وصول الفرسين من موقعهما إلى انتهائهما اما غالبا ولا بد أن يتساويا في
 المسافة المذكورة فلو شرط تقدم احدهما على الاخر لم يصح العقد لان المقصود معرفة فروسية الفارس
 وجودة الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس
 ولا لبراهة الفرس ولو شرط ان تجري الدابتان إلى الغاية من غير ركوب لم يصح لان الدابة حينئذ تعدو
 ولا تقصد الغاية فيكون من الشرط ركوبها وقد استدركه الامام الرافعي على الغزالي حيث لم يذكره في
 الوجيز وقد اشار المصنف إلى ان الركوب شرط فيما تقدم من قوله ويشترط معرفة المركوبين لانه اسم
 مفعول وهو حقيقة لما وقع عليه الفعل بالفعل كاسم الفاعل وهو المتلبس بالفعل حقيقة ولا يقال مركوب
 الا لما ركب عليه بالفعل واطلاقه من غير ركوب مجاز مرسل علاقته الاولى اي يؤل إلى الركوب عليه في
 المستقبل على حداني اعصر خيرا وأما قبل الركوب يقال له حيوان او دابة فظهر من هذا ان الركوب
 على الدابة في حال المسابقة شرط في صحة عقد المسابقة (ويجوز ان يكون العوض) المشروط في عقد
 المسابقة وهو السبب فيه اذ غالبا حاصلا (منهما) اي من المتسابقين (أو من أحدهما أو) يكون (من اجنبي)
 وهو صادق بالامام واعطاءه العرض لهما إما من مال نفسه او من بيت المال وجاز ذلك لما فيه من التحريض
 والحث على تعلم الفروسية واعداد أبواب القتال ولانه بذل مال في طاعة قال في الكفاية واذا كان العوض
 منهما جاز ان يكونا متساويين فيه ومتفاضلين وعن الماوردي انه يجب أن يتساويا في المالين جنسا ونوعا
 وقد بين المصنف ما أجمله مفرعاً عليه فقال (فان كان) العوض (من احدهما أو) كان (من اجنبي جازت)
 المسابقة (من غير شرط) اما في الاولى وهي ما اذا أخرجه احدهما فلان كل واحد منهما يحرص على
 السبق فالخروج حريص على ان يأخذ ما أخرجه ولا يفرم شيأ والاخر حريص على اخذ عرض صاحبه
 فيغرم ولا يفرم واما في الثانية وهي ما اذا أخرجه اجنبي فلما فيه من الحث والتحريض على تعلم الفروسية
 وعلى اخذ عرض لم يخرج كل منهما فذلك قال (من سبق منهما احده) وفي نسخة اخذه والمعنى واحد
 اي اخذ العوض المذكور كله المخرج من احدهما او من اجنبي (وان كان العوض منهما) اي من
 المتسابقين كان يشترط كل منهما في صلب العقد على ان من سبق فله على الاخر كذا وجواب ان قوله
 (اشترط) في صحة عقدها ان يكون (معهما محلل) للعقد المارواه الحاكم وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله

ويشترط معرفة المركوبين
 وقد العوضين والمسافة
 ويجوز ان يكون العوض
 منهما او من احدهما او
 من اجنبي فان كان من
 احدهما او من اجنبي
 جازت من غير شرط من
 سبق منهما احده وان
 كان العوض منهما
 اشترط معهما محلل

عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قار وان لم يأمن أن يسبقهما فليس بقار فجعله قارا حيث لا محل ولا ن معنى القار هو وجود فيه فان كل واحد منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (وهو) اى المحل (ثالث) لهما يشار كهما في المسابقة وشرطه أن يكون مستقرا (على مركوب كفه) اى مكافى (لمركوبهما) فى الجنس لا يقطع بسبقه إياهما ولا يقطع بسبقهما إياه اى بل يسبقهما له محتمل وسبقه إياهما كذلك وهذا معنى الحديث السابق وهو من أدخل فرسا الخ وصفته أنه (لا يخرج عوضا) ثم فرع على حكم هذه الثلاثة فقال (فمن سبق هذه الثلاثة اخذ) العوض كله سواء كان أحد المتسابقين او المحل فان كان المحل هو السابق لهما أخذ العوض كله الذى أخرجه فيه سواء جاء المتسابقان معا او مرتباً على الاصح وان كان السابق أحد المتسابقين اخذ العوض الذى أخرجه صاحبه وبقى الذى أخرجه هو فى حوزة سواء جاء الآخر منع المحل أو جاء أمرتين على الاصح هذا حكم سبق أحد الثلاثة وأشار الى حكم الاجتماع فقال (وان سبق اثنان) معا بان جاء المحل مع واحد منهما فما أخرجه هو احرزه وابقاه على ملكه وما أخرجه صاحبه يقسم بينه وبين المحل فكل منهما غنم ولم يفرم هذا هو الصحيح المنصوص اوجا أمعادون المحل اى تاخر المحل عنهما فكل واحد احرز ما أخرجه وبقى فى حوزة ولا شئ للمحل فى هذه الصورة وقد اشار الى جواب الشرط بقوله (اشتركا) اى الاثنان اللذان جاءا معا (فيه) اى فى العرض المخرج من أحد المتسابقين او من اجتنى فى الاولى او من كل منهما فى الثانية المحتاجة الى المحل وقد علت حكم ذلك فى التفصيل المار (تنبيه) الاعتبار فى سبق الابل بالكتف بفتح التاء وكسر هاو هو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعبرة المنهاج بالكتف وفى الخيل بالعنق تساوت اعتاقهما واختلفت فان استوى الفرسان فى طول العنق فمن سبق بيحضره فهو السابق فان اختلفا بالقصر والطول ففيه تفصيل فان سبق الاقصر عنقا او الاطول كذلك باكثر من هذه الزيادة فهو السابق والافلا والقيلا كالابل اى فى اعتبار السبق بالكتف والبالغ والمخير كالخيل اى فى اعتبار السبق بالعنق ولما فرغ المصنف من المسابقة على الدواب شرع يتكلم على المسابقة على غيرها فقال (وتجوز) المسابقة (على النشاب) وتسمى بالسهم المعجمية وأما النبل فهى السهام العربية وكل منهما فيه نصل فى طرفه (و) تجوز (على الارماح) وهى مزارق طويلة كارباح العرب فى اطرافها النصل (و) تجوز على جميع (الات الحرب) النافعة وهى التى لها دخل فيها كالرمي بالمنجنق وبالا حجار بيد أو مقلع وكالرمي بالمسلات وهى التى يقال لها المحيط وبالابر وهى معروفة يخاط بها الثياب بخلاف المسلات وهى كبيرة يخاط بها الشئ الضيق وهى لغة أهل الشام وتسميتها بالمخيط لغة الحجاز لا كطير وصراع بكسر أوله ويقال بضمه وكرة محجز وهى التى يلعب بها الصبيان والمحجز عصا معوجة يضرب بها الكرة المذكورة فلذلك اضيفت اليها وبندق وعم سباحة وهو علم لا ينسى بعد تعلمه وهو الخوض فى الماء الغزير مع حركة يدي العائم وإلا فيغرق وشرط نبح بفتح وكسر أوله المعجم والمهل اى فىقال بالشين والسين وخاتم وكيفية المسابقة به بان يجعله الشخص على ظهر كفه ويقفر به على أصابع يده شيئا فشيئا حتى يجعله فى خنصره والمشرط ودخوله فيه مثلا كما ريت بعض الناس يلعبون به على هذه الكيفية ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن بان يشرط كل من صاحبه سفينة على الآخر أنه ان سبقت سفينتى سقيتك الى المحل الفلانى فعليك كذا تدفعه والافعلى ان ادفع لك ومسابقة على اقدام بفتح الهمزة جمع قدم وهو من أصابع الرجل الى الكعمين وهو الواجب غسله فى الوضوء بان يشترط رجلاى كل واحد منهما على الاخر انه ان سبق اوسبق اى الى المحل معلوم فله على صاحبه كذا وهو واقع كثيرا فكل هذا لا يجوز على عوض لا منهما ولا من احدهما لانها لا تنفع فى الحرب واما مضارعة صلى الله عليه وسلم وكافة على شياه كإرواها ابو داود فى مراسله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم

وهو ثالث على مركوب
كف لمركوبهما لا يخرج
عوضا فمن سبق من هذه
الثلاثة أخذوا سبق اثنان
اشتركا فيه وتجاوز على
النشاب وعلى الارماح
وآلات الحرب

بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه وأما الفيلس في الما فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكان العوم فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا وقد أشار المصنف إلى حكم المسابقة على الشباب وما بعده حيث قال (والمعوض) في المسابقة على الشباب وما بعده يجوز أن يكون مخرجا (منهما) أي من المتسابقين أي من كل واحد منهما كما هي المسئلة الثانية فيما تقدم المحتاجة إلى المحلل (أو) يكون مخرجا (من أحدهما) أي أحد المتعاقدين (أو كان) مخرجا (من أجنبي) عن عقد المسابقة كما هي المسئلة الأولى في المسابقة على الدواب ولو أبدل المصنف كان يكون لكان أنسب يسابقه حيث قال فيما تقدم ويجوز أن يكون المعوض منهما الخ (٢) يجوز أن يكون (المحلل معهما) أيضا (إذا كان) أي المعوض صادرا (منهما) وحيث يكون مستقرا (على ما تقدم) تفصيله في المسابقة على الدواب (ويشترط تعيين الرماة) في صحة المسابقة على النهام إذا المقصود معرفة حذقهم ولا يتأتى ذلك مع غير تعيين لهما أو لهم ولا يكفي في ذلك الوصف بخلاف الثرسين ونحوهما لما تقدم حيث يكفي تعيينهما بالوصف والفرق بين الدواب والرماة حيث يكفي الوصف في الأول دون الثاني أن المقصود في الأول شدة الجري وهي تحصل بالوصف والمقصود من الرماة حذقهم وهو لا يمكن بالوصف لانه باطن فلا يجوز العقد إلا على راميين أو رماة معينين (و) يشترط (معرفة) عدد (رشق) بكسر الراء أي رمي إن أراد أعدادا وهو بالنوبة وذلك كسهمين سهمين أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه أما إذا لم يريد أعدادا بل أراد أن يكون الرمي سهما فسيهما فإنه لا يشترط معرفته بالتعيين بل إن شاء أعينا وإن شاء أطلق العقد فإنه محمول عند الإطلاق على سهم سهم كما صرح به في الروضة (ومعرفة الإصابة) أي إصابة الغرض وذلك كخمسة وعشرين من كل واحد منهما (و) يشترط معرفة (صفة الرمي) في الإصابة وهذا ضعيف والمعتد أنه ليس معرفة صفة الرمي كما قال شيخ الإسلام في منهجه وسن بيان صفة الغرض وقد بينا بقرينه من فرع بسكون الراء هو مجرد إصابة الغرض أي يكفي فيه ذلك لأن ما بعده ما يضرب وكذا يقال فيما بعده هذا وهو قوة أو خرق بمجموعة زاي بان يثقبه ويسقط أو خرق بمجموعة ثم مهمل بان ثبت فيه وإن سقط أو مرق بالراء بان ينفذ منه أو فرق بالراء بان يصيب طرف الغرض فيخرمه أي يكسره وبابه ضرب أو الحواشي بان يقع السهم بين يدي الغرض ثم إليه يذهب إليه من جبال العبي فلهذا المذكورات هي صفة الرمي (و) يشترط علم (المسافة) لهما بالألذرع أو المعاينة لها ليرميان فيها حيث لا عادة لأن الغرض يختلف بها ما إذا جرت عادة بشئ فمنع فإذا أطلق عقد الرمي يحمل على العادة المطردة كما في الحواشي الصغير وهو ظاهر الروضة وأصلها (و) يشترط معرفة (من البادى) أي الذي يتبدى بالرمي حال كونه مستقرا (منهما) أي من الراميين سواء كانا شخصين أو حزبين لأن الأغراض تختلف بذلك فان لم يعين بطل العقد (ولا يجوز) المسابقة بالمعوض (على الظهور) على (الاقدام) على (الصراع) أي المصارعة وهي المغالبة بمقابلة من الحائنين وهي بضم الصاد المهملة لأن هذه المذكورات ليست من آلات الحرب والقتال ولقولنا صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق إلا في خف أو حافر أو نصل وتقدم بعض الكلام على هذه وأما مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم لركانة فتقدم الكلام عليها قبل هذا مع زيادة ومسابقة هذه المذكورات مأخوذة من السبق بفتح الباء وهو المال المخرج من أحد المتسابقين ويدفع للسابق

(باب الوقف)

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح والأصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف وثبت في الصحيحين أن عمر أصاب أرواحا بحجر فقال له النبي ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يورث

والمعوض منهما أو من أحدهما أو كان من أجنبي والمحلل معها إذا كان منهما على تقدم ويشترط تعيين الرماة ومعرفة رشق ومعرفة الإصابة وصفة الرمي والمسافة ومن البادى منهما ولا يجوز على الظهور والاقدام والصراع

(باب الوقف)

(١) قوله من أجنبي عبارة أي شجاع وإن أخرجه عالم يجوز إلا أن يدخل بينهما محلا (٢) يشترط في المسابقة على آلات الحرب تعيين الرميات بالشخص لا بالوصف بخلاف الدواب

ولا يوجب وفي رواية السبيقي بسند صحيح فقال تصدق بشمره وأحبس أصله لا يباع ولا يورث وأركانه أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وكلها تعلم من كلامه وقد أشار إلى الواقف بقوله (هو) أي الوقف (قربة) أي تقرب إلى الله تعالى هذا هو الغالب فيه وإلا فقد لا يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء نظراً إلى أن الوقف تملك كالوصية ودليل القربة ما تقدم من حديث مسلم إذا مات ابن آدم أخرج له وقوله تعالى افعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن نكفروه وغير ذلك من الآيات والاحاديث الدالة على فعل التقريب إلى الله تعالى (ولا يصح) الوقف (إلا من) شخص (مطلق التصرف) في المال أي أهل تبرع بأن يكون بالغاً عاقلار شيداً وهذا هو الوقف الذي هو أحد الأركان السابقة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ويدخل في قوله مطلق التصرف الكافر فيصح وقفه ولو مسجداً كما في فتاوى البغوي وإن لم يعتقه قربة اعتباراً باعتقادنا ويستثنى من ذلك ما يوقفه الإمام من أراضى بيت المال على ما أفتى به الشيخ محي الدين النورى وجماعة ويقفه من أراضى النية وما يوقفه الحاكم من بدل الوقف المثلث المباع بقيمته أو من ربيع اشترط أن يشتري به شيئاً أو يوقف ثم أشار إلى الموقوف بقوله (في عين) فالجار والمجور مرتبط بيقص وقد وصف العين بقوله (معينة) مملوكة ولو مقصورة أو غير مرتبة (ينفع بها) نفعاً مباحاً مقصوداً (مع بقاء عينها) وتقبل النقل (دائماً) أي مدة يصح استئجارها فيها بأن تقابل بأجرة سواء كان الانتفاع بها في الحال أم لا كوقف عبد وجش صغيرين وسواء كان الموقوف عتقاً أم لا كما أشار إلى ذلك بقوله (كالعقار) وهو غير منقول (و) (كالحيوان) أي والثياب والسلاح والمصاحف والكتب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين وأما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتقه في سبيل الله وقد دخل تحت الكاف كل منقول وتقدم ضابط ذلك في كلامه وهو كل منقول والعقار يصح وقفه ولو كان مشاعاً ولو مسجداً ولا فرق في الحيوان بين كونه عاقلاً كالرقيق ولو مدبراً ومعلقاً بصفة أو غيره قال في الروضة كاصلاً ويعتقان بوجود الصفة ويطل الوقف بعقدهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف فلا تصح وقف منفعة لأنها ليست عيناً ولا ما في الذمة ولا أحد عديده لعدم تعيينهما ولا مالا يملك للواقف كسكنى وموصى بمنفعة له وحروكل ولو مملو ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آله فهو محرمة ولا دراهم للزينة لأن آله الله محرمة والربة غير مقصودة ولا مالا يفيد نفعاً إلا بفوائده كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه لا يدوم بل يكون في فوائده وسياق يتكلم المصنف على محترقات القيود المذكورة وإنما ذكرت بعضها هنا تعجيلاً للفائدة ولطول الكلام وبعده عن هذه القيود فقد قصد التنبيه على بعض المحترقات هنا توضيحاً لما علمت من بعد المحترقات عن القيود وقد أشار المصنف إلى الموقوف عليه بقوله (على جهة معينة) كالفقراء مثلاً وقوله (غير نفسه) صفة للجهة أي جهة مغايرة لنفسه أي فلا يصح أن تكون الجهة هي نفس الواقف لتعذر تملك الإنسان نفسه ملكة لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وقد ألبسها أيضاً بقوله (وغير محرمة) هو بالجر عطفاً على نفسه فلذلك أعاد المضاف وهو غير وحاصل معنى كلامه يشترط في صحة وقف العين الموصوفة بما تقدم أن تكون مغايرة لنفس الواقف لما علمت وأن تكون على وجه غير محرم كالوقف على الكنيسة للتباعد وسأني الكلام على هذا وقد علم المصنف في الجهة بقوله (إما) بكسر الهمزة هي (قربة) وذلك (كالمسجد) والمدارس والاربطه (و) كالوقف على (الاقارب) كالوقف على (سبيل) أي طريق (الخير) والاضافة للبيان أي سبيل هو الخير لظهور المقصود في ذلك ويجوز في قربة وإن تكون مرفوعة على الخير المحذوف كما علمت ولا يتعين النصب على كونها خيراً لتكون كما مشى عليه الجورجى حيث قال فلا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها إما قربة الخ ومثل هذا يقال في قوله (وإما مباحة) بالرفع على الخبر المحذوف كما علمت ويصح النصب على الخبرية لتكون مقدرة أي وأما أن تكون

هو قربة ولا يصح إلا من
مطلق التصرف في عين
معينة ينتفع بها مع بقاء عينها
دائماً كالعقار والحيوان
على جهة معينة غير نفسه
وغير محرمة أما قربة
كالمسجد والاقارب
وسبيل الخير وأما مباحة

الجهة مباحة أى لا يظهر فيها قصد القرية وقد مثله بقوله (كالوقف على الاغنياء) على (أهل الذمة) بناء على أن الملاحظ في الوقف على الجهة العامة التملك كإلى الوصية وقيل لا يصح على الجهة المباحة بناء على أن الملاحظ فيها قصد القرية وكما يكون على الجهة المذكورة يكون على شخص معين أو أشخاص معينين وسيأتى في كلام المصنف وقد أشار إلى تمام الأركان الأربعة وهي الصيغة بقوله (باللفظ) أى يشترط في صحة الوقف أن يأتى الواقف القادر على النطق باللفظ (المنجز) أى الحال وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان وغيره فالجار والمجرور في كلامه متعلق بقوله لا يصح المتقدم في أول الباب أى لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا باللفظ وخرج بالمنجز المعلق كوقفت هذا على زيد إذا جاز رأس الشهر وخرج المؤقت أيضا كوقفت هذا سنة على زيد كافى البيع فيها فلا يصح الوقف حينئذ فلم يوجد لفظ من الواقف لم يصح الوقف كان اذن في الدفن في أرضه لم تصرف بذلك وقفا للدفن فيها لعدم اللفظ وأبى في أرضه على هيئة المسجد وصلى فيه لم يصح مسجدا لفقد الصيغة المذكورة نعم إذا اتفق ذلك في موات فإنه يصير مسجدا بالبناء والتية كما ذكره ابن الرفعة تبعاً للباوردي ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها وأجاب السبكي عن ذلك بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياء مسجداً وإنما احتيج إلى اللفظ لأخراج ما كان في ملكه عنه وأما البناء فصار له حكم المسجد تبعاً ولو استقل باعتد فيه اللفظ وأما الآخر فصحيح منه الإشارة المفهمة والكتابة كالبيع واللفظ صريح أو كناية وقد أشار إلى الصريح بقوله (وهو) أى اللفظ قول الواقف (وقفت وحبست وسبكت) كذا على كذا فكل واحد من هذه الالفاظ صريح في الوقف وكذا ما أخذ منها مثل هذه الأرض موقوفة أو حبسة أو مسيلة لكثرة استعماله واشتقارها في هذا المعنى عرفاً وشرعاً فالواقف كلامه معنى أو يدل لذلك قوله (أو تصدقت) بكذا على كذا (صدقة لاتباع) هو هذا اللفظ من جملة الالفاظ السابقة فلما وصف الصدقة بقوله لا تباع تعين أن تكون الصدقة من الفاظ الوقف بخلاف ما إذا خلا لفظ تصدقت صدقة عن قوله لا تباع فلا يكون حينئذ من الالفاظ السابقة أى صريحاً بل يكون كناية فيه ومثل قوله لا تباع لا تهب أو تصدقت صدقة محرمة أو مسيلة أو مؤبدة أو موقوفة ومثل هذا قول المصنف جعلت هذا المكان مسجداً وأما الكناية فكحرمت وأبدت هذا الفقراء لأن كلامهم لا يستعمل مستقلاً وإنما يؤكده كما علم بما مر في قوله صدقة لا تباع فلم يكن صريحاً بل كناية لا حتماله وكنصفت به مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح في التملك المحض فلا يتصرف إلى الوقف بنيتة فلا يكون كناية فيه وتقدم لابن الرفعة نقلاً عن الماوردي أن الشخص لو بنى مسجداً في موات بنية المسجد أنه لا يحتاج إلى اللفظ ويكون مستثنى من اعتبار اللفظ وتقدم أن السبكي أجاب عنه بما مر قال الأسنوى وقياسه أجزاءه في نحو المسجد كدروسه ورباطه وكلام الرافعي في أحياء الموات في مسألة حفر البئر فيه يدل له (وحينئذ) أى حين إذا وجدت الصيغة صريحة كانت أو كناية (ينتقل الملك في الرقبة) الموقوفة عن الواقف (إلى الله تعالى) بمعنى أن الملك في ذات الشيء قبل وقفه تحت سلطة المالك فلما وجدت صيغة الوقف زالت يده وسلطته عن التصرف فيه وانتقل الملك فيه إلى الله تعالى فلا يكون الملك للواقف ولا للموقوف عليه كالتعلق بجامع إزالة الملك عن الرقبة في كل (ويملك الموقوف عليه) من الوقف (غلة) أى غلة الوقف وربيعة (ومنفعته) وجميع فوائده الحادثة بعد الوقف كاجرة وثمرة وأشجار وولد ومهر بوطه أو نكاح يتصرف الموقوف عليه في هذه المذكورات تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود فيستوفى منافعه بنفسه وغيره بإعارة وإجارة من ناظره فإن وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره ومن جملة ذلك التناج ثم استثنى المصنف من عموم ملك الموقوف عليه المنافع المذكورة قوله (لا الوطء) أى وطء الموقوف عليه (إن كانت) الموقوفة (جارية) فلا يملك الموقوف عليه الوطء كإلحاقه بالواقف وهذا إذا كان الملك فيه لله تعالى فهو

كالوقف على الاغنياء وأهل الذمة باللفظ المنجز وهو وقت وحبست وسبكت أو تصدقت صدقة لا تباع وحينئذ ينتقل الملك في الرقبة إلى الله تعالى ويملك الموقوف عليه غلته ومنفعته لا الوطء إن كانت جارية

واضح واما إذا كان الملك فيه لاحدهما فهو ملك ناقص لم يحدث نقصانه بسبب وطء سابق فلا يفيد حد
الوطء وخرج بالقيد الاخير وطء ام الولد وكلا بيطأ الموقوف عليه الجارية المذكورة لا يزوجهما لانا
إذ قلنا أنه يملكهما فواضح لان الملكية والزوجة لا يجتمعان ولا فالظاهر المنع احتياطا قال الرافعي فملى
هذا لو وقت عليه زوجته انفسخ نكاحها وزوجهها الحاكم بماذنه بناء على ان الملك في الموقوف ينتقل إلى
الله تعالى ولكن باذن الموقوف عليه على الاصح لان منافعه له فإذا جرينا على ان الملك فيه للمالك
زوجها باذنه ايضا وإذا جرينا على ان الملك فيه للموقوف عليه فهو الذي يزوجه ولا يحتاج إلى إذن احد
(وينظر فيه) أي في الوقف أي في شأنه وحاله وحفظه (من شرط الواقف) له النظر فمن فاعل ينظر والعائد
محذوف كما انبرت اليه بقولي له وفي بعض النسخ بالجملة الاسمية وفيها تكلف وهي والنظر فيه من شرط
الواقف فالنظر مبتدأ ومن خبر عنه وجملة شرط الواقف صلة من والعائد محذوف على كل من النسختين
والمعنى ظاهر عليهما وقد فصل المصنف من له النظر بقوله (إما بنفسه) أي إما يكون حفظه والنظر فيه
حاصلا بنفس الواقف بان شرط النظارة له (أو) يكون الحفظ والنظر فيه حاصلا (بالموقوف عليه) بان
شرط الواقف النظر (أو) يكون حفظه (بغيرهما) أي غير الواقف والموقوف عليه بان شرطه لاجنبي
فيتبع في جميع ذلك شرطه لخبر البيهقي المسلمون عند شروطهم لان الواقف هو المتقرب بصدقه فهو أحق
بامضاءها وصرفها فيما يريد ولا بد فيمن ينظر فيه من العدالة الكفاية كإلى الوصي والقيم سواء كان هو
الواقف أو غيره سواء كان الواقف على جهة عامة كالفقراء أو الاشخاص المعينين ولو قوض إلى اثنين لم
يستقل أحدهما بالحفظ والتصرف (فإن لم بشرط) الواقف النظارة لاحد (فالحاكم) يكون ناظر اعليه
بناء على أن الملك في الموقوف يكون لله تعالى والحاكم ثابت له لان النظر العام إذ يتعلق بحق النظر في
الواقف على الجهة العامة ووظيفة الناظر العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وصرفها (وتصرف الغلة) أي غلة
ما يخرج من الارض الموقوفة على اشخاص أو شخص وأجرة الاماكن الموقوفة من ذكر أي تعطى
الغلة وما تحصل من الاجرة لمستحقها حال كونها جارية (على ما) أي على الوجه الذي (شرطه) الواقف
(من المفاضلة) بين الموقوف عليهم في قدر الاستحقاق كان بشرط للذكر ضعف المالاثنى أو بالعكس
والتسوية فيه كان بشرط للذكر مثل الاثنى بلا زيادة (و) على ما شرطه من (التقديم) أي تقديم بعضهم
على بعض في اخذ الغلة ان كانوا اجماعا بوجود شرط الاستحقاق أو الصفة المعتمدة فيه كان يقول وقت
على بناتي الارامل إن كن أرا مني فيقدم من وجد فيه ذلك على غيره (و) من (الجميع) بينهم كان يقول وقت
هذا على أولادي وأولاد أولادي فالعطف هنا اقتضى اعطاء لكل فان كل من وجد يشارك الموجودين
منهم (و) على ما شرطه من (الترتيب) كوقت هذا على العلماء مطلقا ثم من بعدهم على الفقراء ثم من بعدهم
على السادة أو وقت هذا على زيد ثم من بعده على عمرو أو وقت هذا على أولادي ثم من بعدهم على
أولادهم فلا يستحق أولاد الأولاد شيئا مادام وجدوا احد من الأولاد وهكذا الحكم في الوقف على زيد
ثم من بعده على عمرو فإذا مات أحدهما صرف نصيبه للآخر فيما إذا قال ثم الفقراء أي بعد عمرو وعلى ما صححه
في المنهاج ونسبه إلى النص وقيل يصرف إلى المساكين (وغير ذلك) بما يشرطه الواقف كالأعلى فالأعلى
أو الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب فكل ذلك للترتيب وأما وقت هذا على أولادي وأولاد أولادي
فمؤللجمع لأن العطف بالواو للتسوية بين المتعاطفات وان زاد على ذلك ما تناسلوا بطنا بعد بطن إذ المزيد
للتعميم في النسل وقيل المزيد في بطن بعد بطن للترتيب ونقل عن الأكثرين وصححه للسبكي تبعا لابن
يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فيقتل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف
والا فيقطع الآخر ويدخل أولاد البنات في ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد صدق الاسمهم إلا ان قال

وينظر فيه من شرط الواقف
إما بنفسه أو بالموقوف
عليه أو غيرهما فإن لم
يشرط فالحاكم وتصرف
الغلة على ما شرطه من
المفاضلة والتقديم والجمع
والترتيب وغير ذلك

على من ينسب إلى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيد المذكور أن كان الواقف رجلاً كان
 كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغو بالاشترعا (وإن وقف) الشخص (شيئاً في الذمة) أي غير
 معين فإن شرطية وسياتي جوابها وذلك كثوب وعبد أي لم يصح وقف ما ذكر كالواقف عبد في الذمة (أو)
 وقف (إحدى الدارين) المجهولة لم يصح كالأوباعا وفيه وجه أنه يجوز كالواقف ويجوز وقف علودار
 دون أسفاهها ويجوز وقف الفعل للنزوان بخلاف إيجارته لأن الوقف قرينة يحتمل فيه ما لا يحتمل في
 المعاوضات وعن هاتين الصورتين احتراز بقوله من عين معينة (أو) وقف شيئاً (مطعوماً) لا تبقى عنه
 (أو) وقف (ريحاناً) غير مزروع لم يصح أما عدم صحته في المطعوم فلأن منفعة في استهلاكه وأما عدم
 صحته في الريحان فلسرعة فسادها وإنما شرع الوقف ليكون صدقة جارية وهذا محترز قوله سابقاً ينتفع به مع
 بقاء عينه دائماً (أو) وقف شيئاً (مطعوماً) ومعيناً (و) لكن (المعين) أي لم يبين (المصرف) أي جهة
 الموقوف عليه الذي هو أحد الأركان كالواقف بعث داري بعشرة أو رهنها ولم يقل بمن أي لم يبين المشتري
 والمرتين فإذا قال وقف داري مثلاً على جماعة أو وقف داري وسكت لم يصح لجهالة المصرف في قوله على
 جماعة فإذا لم يذكر المصرف أصلاً كالمثال الثاني في صورة السكوت كان أولى بعدم الصحة مما إذا ذكر
 المصرف المجهول كالمثال الأول في قوله على جماعة وهذا محترز قوله سابقاً على جهة معينة أي أنه أشار بهذا
 إلى أن من شرط صحة الوقف بيان مصرفه وهو ما عليه الأكثرون كما ذكره الرافعي واحتجوا بهذا القول
 بأنه لو قال أو صيت بثلث مالى واقتصر عليه صحت الوصية ويصرف هذا الثلث الموصى به على غير معين إلى
 الفقراء والمساكين فقال وهذا إن كان متعاقباً عليه فالفرق مشكل اه قال في الكفاية وحكى المتولى أنه
 إذا أوصى بثلث ماله ولم يعين الجهة كان في صحة الوصية الخلاف المذكور ولا يلزم ذلك اتفاقهما في
 المصحح فيحتاج إلى الفرق وإن اختلفا في التصحيح قال في الروضة الفرق أن غالب الوصايا باللسان فحمل
 المطلق عليه بخلاف الوقف ولأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنحو وغير ذلك بخلاف
 الوقف والله أعلم (أو) وقف (على) شخص (مجهول) كرجل أو إنسان ولم يعينه لم يصح لتعذر تنفيذ
 الوقف في مستحقه وكذا لو قال على أحد الرجلين وللشيخ أبي محمد الجويني احتمال بالصحة في هذه أن قلنا إن
 الوقف على المعين يحتاج إلى القبول ولو قال وقف على من شاء زيد كان باطلاً ولو قال على من شئت ولم يعينه
 عند الوقف فهو باطل وهذا محترز قوله على جهة معينة (أو) وقف (على نفسه) وتقدمت علة عدم صحته
 وهي تحصيل الحاصل لأنه مالك له ولا يتأتى أن الإنسان يملك نفسه ومنه ما لو شرط أن يقضى من ريع
 الوقف ديونه أو يأكل من ثماره أو يستنفع به فكل ذلك يبطل الوقف ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً
 فهل يأخذ مما منع منه أم لا قال الرافعي يشبه أن يكون الأخذ أظهر لكن رجح في الوسيط المنع (أو) وقف
 على محرم كعمارة كنيسة للتعب فيها أو ببيعة كذلك وكذا على قتاديلها وحصرها لم يصح لمسا فيه من
 الإعانة على المعصية قال الرافعي وكذا لو وقف على كتابة التوراة والإنجيل لا يصح لأنهم حرموا بدلوها
 فيها والاشتغال بكسبها حينئذ غير جائز فيصير من جملة المعصية ولا فرق بين أن يصدر هذا الوقف
 المذكور من مسلم أو ذمي فبطله إذا توافر الفعلين أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر على
 حاله حيث نقر الكنائس القديمة اه أما الكنائس التي تبنى لنزول من يمر بها فالنص وقول الجمهور جواز
 الوصية ببنائها قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون كذلك وهذا محترز قوله أن يكون الوقف على غير نفسه
 وغيره مصية (أو علق ابتداءه وانتهاه) أي علق صيغة الوقف وابتداء وانتهاه وهما منصوبان بالفعل
 المذكور وقوله (على شرط) متعلق بالفعل المذكور أيضاً وقد مثل لذلك فقال (كقوله) في تعليق الابتداء إذا
 جاء رأس الشهر فقد وقفت (هذا الشيء) على فلان وأشار إلى تعليق الانتهاء بقوله ويسمى مؤقتاً أيضاً فقال (أو)

وإن وقف شيئاً في الذمة أو
 إحدى الدارين أو مطعوماً
 أو ريحاناً أو معلوماً لم يعين
 المصرف أو على مجهول أو
 على نفسه أو وقف على محرم
 كعمارة كنيسة أو علق
 ابتداءه وانتهاه على شرط
 كقوله إذا جاء رأس
 الشهر فقد وقفت أو

(١) قوله في الذمة كأن قل
 وقفت عبداً في ذمتي أو
 مالا قدره كذا يتفق
 (٢) محترز معيناً (٣) كأن
 قال وقف داري وسكت
 صلى الله وسلم عليك
 يا رسول الله تدعو إلى الخير

وقفته (أى هذا الموصوف بصفات الوقف حال كونه مؤقنا (إلى سنة أو) وقفته (على أن لا يبعه) أو على أن أرجع عنه متى شئت لم يصح كالعتق والصدقة وكذا لو وقف بشرط الخيار لجميع ما ذكر من التعليق والتأقيت يفسد صيغة الوقف لانه يمتنع التصرف فيه اما في الصورة الاولى فقياسا على الهبة والبيع ولو قال وقتت دارى على الفقراء بعد موتى فأقنى الاستاذ أبو اسحق وتابعوه بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر قال الامام وهو تعليق على التحقيق بل زائد عليه فانه تصرف بعد الموت قال الرافعي هذا كانه وصية لقول القفال في فتاويه لو عرضها على البيع كان رجوعا وأما عدم صحة الوقف في الثانية وهي التعليق انتهاء فله سبب الصيغة لان وضع صيغة الوقف التأيد فقول الواقف وقتت دارى مثلا سنة مناف للتأيد الذي هو المطلوب في باب الوقف ولا فرق في عدم صحة الوقف في الاولى والثانية بين المعين وغيره كزيد مثلا وهذا معين بالشخص والمعين بالجهة كالفقراء (أو) وقف (على من لا يجوز) أى لا يصح الوقف عليه (ثم على من يجوز) ويصح الوقف عليه (ك) وقفته (على نفسه) هذا واجمع لمن لا يجوز الوقف عليه الذي هو الاول وقوله (ثم على الفقراء) راجع للثاني الذي يجوز على سبيل الكف والتشتر المرتب وهذا يسمى بمنقطع الاول وسيأتى بقية أقسام المنقطع وهما اثنان أحدهما منقطع الوسط وثانيهما منقطع الآخر وسيأتى حكم كل من الثلاثة وقد أشار المصنف إلى جواب إن المتقدمة في قوله سابقا وإن وقف شيئا في الذمة بقوله (بطل الوقف) في جميع ما سبق من هذه المسائل وقد تقدم شرحا مفصلا وانما ينهنا على جواب ان فيما تقدم تعجيلا للفائدة ولبعد الجواب عن الشرط والإفذا هو الجواب عن جميع ما تقدم ثم اشار المصنف إلى بعض شروط الوقف غير ما تقدم فقال (ولو وقف) شخص شيئا (على) شخص (معين) وكذا على جماعة معينين فالجواب قوله (اشتراط قبوله) أى الموقوف عليه المعين إن كان أهلا وإلا فقبول وليه كما نقله الرافعي والنووي عن الامام والغزالي لانه سهل ممكن ولانه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه أى وبغير إرث وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب أو ببلوغ الخبر كالبيع والهبة وقيل لا يشترط كالعتق واستحقاق الموقوف عليه للشفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه (فان رده) أى رد الموقوف عليه المعين الوقف أى لم يقبله (بطل) عقد الوقف سواء اشترط القبول أم لا كافي الوصية وكأوكالة فانها ترد بالرد وان لم يشترط فيها القبول واختار السبكي عدم اشتراط القبول ونقله عن نص الشافعي وجماعة من اختيار النووي له في السرقه في الروضة وعن ابن الصلاح وتبعه الاسنوى ونقله عن شرح الوسيط نظر إلى انه بالقرب أشبه منه بالعقود وعلى الاشتراط لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتفون من الواقف فان ردوا فنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف كما تقدم ولو رجع بعد الرد لم يعد له ويؤخذ من هذا انه لو رد بعد القبول لم يؤثر قاله في النهاية (ولو وقف على زيد ولم يقل بعده) أى بعد قوله على زيد يصرف (إلى كذا) أى إلى فلان معين ومثل هذا وقتت على اولادى ونحو ذلك مما لا يدوم (صح) الوقف لان القصد منه القرية والدوام فاذا بين الواقف مصرف الوقف في الابتداء سهلت إدامته على سبيل الخير وحيث يصير الوقف في صورة المصنف منقطع الآخر وهو صحيح لسهولة الصرف بخلاف ما إذا قال ثم على رجل غير معين ثم على الفقراء فيكون منقطع الوسط وإذا صح منقطع الآخر صح منقطع الوسط بالاولى فلذلك اقتصر على منقطع الآخر فقط لعلم منقطع الوسط بالاولى في الصحة وقد اشار المصنف إلى حكم كل من منقطع الآخر والوسط فقال (ويصرف) الوقف أى غلته وريعه بعد (زيد) المذكور (لفقراء اقارب الواقف) وفي نسخة لا اقارب فقراء الواقف والمعنى واحداً من النسختين مقيد بالفقراء أى ان الاقارب مقيدة بالفقراء وهم الاقرب إلى الواقف رحماً وإراثاً والصرف المذكور من يوم فقد زيد مثل هذه الصورة في الصرف المذكور الصورة الثانية وهى ما إذا كان منقطع الوسط أى يصرف بعد فقد زيد إلى اقرب الناس رحماً إلى

وقفته إلى سنة أو على أن
لى يبعه أو على من لا يجوز
ثم على من يجوز كعلى نفسه
ثم على الفقراء بطل الوقف
ولو وقف على معين اشترط
قبوله فان رده بطل ولو
وقف على زيد ولم يقل
بعده إلى كذا صح
ويصرف بعد زيد لفقراء
اقارب الواقف

الواقف لا إرثا وهذا هو الصحيح في صورتين وعبرة الروضة فيهما إلى أقرب الناس إلى الواقف وكذلك عبارة المنهاج وعبارة المنهج وبهذا تعلم أن الأولى للصنف التعبير بالأقرب لا الأقارب لأنه يقدم الأقرب إلى الواقف لا القريب البعيد مع وجود الأقرب منه فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ من هذا صحة ما أفتى به العراقي أن المراد بما في كتب الأقارب ثم إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لأقرب الأثر والعصوبة فلا ترجح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خاله بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقرو لا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر وإنما صرف إلى الأقارب لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فإذا تعذر الرد للواقف تحين اقربهم إليه لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف فحجب ابن طلحة أرى أن تجعلها في الأقربين به فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا في الشارع بخلاف الوقف ولو فقد أقاربه كلهم أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربع لمصالح المسلمين كأنص عليه البويطي في الأولى (وإن وقف) شخص شيئا (على عبد نفسه) أي على نفس العبد ولو قال المصنف على عبد نفسه كما قال شيخ الإسلام لكان في غاية الوضوح وقوله (بطل) الوقف جواب أن الشرطية لأنه تملك منجز وهو لا يملك فلم يصح كالبيع له (وإن أطلق) الواقف الوقف عليه أي لم يقصد أحدًا من العبد والسيد (فهو) صحيح ويصرف (لسيده) كاهبة منه والوصية له وفي هذه الصور الثلاث يقبل بنفسه ولا يحتاج إلى إذن السيد فيها ولا يصح أن يقبل السيد فيها لأن الخطاب مع العبد لا معه فيكون قول المصنف فهو لسيدته أي بعد القبول (خاتمة) لو جفت الشجرة الموقوفة أو قلعتها نحو ريح أو زمنت الدابة لم يقطع الوقف على المذهب وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام بل ينفع بها جذعا باجارة وغيرها وقيل تباع لتعذر الاتفاق على وفق شرط الواقف فلم يمكن الاتفاق بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكا للوقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقبول يجري عليه ابن القري في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية هذا كله في غير حصر المسجد وقناديله وجذوعه إذا انكسرت أو اشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للإحراق فيشئذ يجوز التصرف فيها ببيع وغيره على الأصح لثلاث تضييع فتحصيل شيء يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستتيت هذه من بيع الوقف لصيرورتها كالمدة ومما يصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به ومقابل الأصح أنها تبقى أبدا وانتصر له جمع قلا ومعنى ومحل الخلاف في الموقوفة والله أعلم

(باب الهبة)

تقال لما يعم الصدقة والهبة ولما يقابلها ما الأصل فيها قيل الإجماع قوله تعالى فإن طعن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآ في المال على حبه الآية وأخبار كثير الصحيحين لا تخمرن حارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وقد روى البخاري في كتاب الأدب قوله ﷺ نهادوا أئمتنا وأروى أيضا قوله صلى الله عليه وسلم لو دعيت إلى كراع لاجبت ولو أهدي إلى ذراع لقبلت (هي) أي الهبة (مندوبة) للحث على فعلها كما تقدم في الأخبار والآيات (وهي) وفي نسخة وكونها أي الهبة (للأقارب أفضل) والمعنى واحد إلا أن أفضل على الأولى خبر عن المتقدم وخبر للكون على الثاني والمفضل عليه محذوف وهم الأجانب أي من التصديق عليهم أي كون الصدقة واقعة على الأقارب أفضل من نفسها حال كونها واقعة على الأجانب لما فيها من صلة الرحم المرغب فيها بقوله صلى الله عليه وسلم من سره أن ينسأ له في أجله ويوسع له في رزقه فلْيصل رحمه وتعريفها على ما يعم الصدقة والهبة أن يقال هي تملك تطوع في حياة فأن ملك لا يحتاج أو ثواب الآخرة فصدقة أيضا أو نقله للتهب أكراما له فهدية أيضا فكل من الصدقة والهبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة وأركانها بالمعنى المغاير لكل من الصدقة والهبة ثلاثة وهو المراد

وإن وقف على عبد نفسه
بطل وإن أطلق فهو لسيدته
(باب الهبة)
هي مندوبة وهي
للأقارب أفضل

عند اطلاق الهبة صيغة وعاقدان وموهوب وشرط فيها أى في هذه الثلاثة ما مر في نظيره في البيع ومنه عدم التعليق والتأقيت وكلها تعلم من كلام المصنف (وتندب التسوية فيها) أى في الهبة أى للواهب أن يسوى في هبته (بين أولاده) لافرق بين كونهم ذكورا فقط أو إناثا فقط أو البعض ذكورا والبعض الآخر إناثا وإلى هذا أشار بقوله (حتى بين الذكور والإناث) اجتماعا واقترافا كما علمت أى حتى تندب التسوية بينهما حتى ابتدائية ولا فرق بين الأقارب والأصول والفروع وغيرهما للتفاضل بين بعض الأقارب كالفرع إلى العروق والشحناء والنهى عنه وللأمر بتركه في الفرع كما في الصحيحين في قوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعملوا بين أولادكم لأنهم بما يقع في نفس المفضول ما يمنعه قال في الروضة قال الدارمي فإن فضل في الأصل فليفضل الأم ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة وقد أشار إلى الواهب المفهوم من العاقد بقوله (ولأنما تصح من) شخص (مطلق التصرف) في المال فلا تصح من محجور عليه ولا بد أن يكون أهلا للترع فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده وقد أشار إلى الموهوب بقوله (فما) أى في شيء أو في الذي (يجوز) أى يصح (بيعه) فاما منكرة موصوفة أو اسم موصول وجملة الفعل إما صفة أو صلة والجار والمجرور أو لا وثانيا متعلق بالفعل المحصور بانما وأشار إلى الصيغة وبها تمت الأركان الثلاثة إجمالا وهي أربعة تفصيلا لأن الموهوب له داخل تحت قوله عاقد فقال (بإيجاب) أى ولأنما تصح به من الواهب حال كون الإيجاب ملتبسا بلفظ (منجز) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كان نص عليه أى لا متعلق فلا تصح مع التعليق كأن يقول وهبت هذا الثوب مثلا إن جاء شهر رمضان (و) لا تصح إلا (بقبول) من الموهوب له أى بلفظ منه متصل بالإيجاب كما علم كل ذلك من باب البيع لأن الهبة تملك ناجز فاشتبهت البيع فيما ذكر كأن يقول قبلت ورضيت وانتهت وقد تصح هبة شئ ولا يصح بيعه كخبث حنطة وكما يشترط فيها عدم التعليق يشترط فيها أيضا عدم التأقيت كسائر التلقيات فلم من اشتراط الإيجاب والقبول عدم قيام غيرهما مقامهما من الاعطاء والاختذ بدونهما وهذا في غير الهبة الضمنية وأما هي فلا يشترط فيها صيغة تصريح أو إلفي معتبرة تقديرًا كما قاله المحلى في أول البيع كأن عتق عبدك عنى فأعتقه المخاطب عن المتكلم فيدخل في ملكه تقديرًا ويعتق عنه ويطالب المخاطب بعتقه كما تقدم في باب البيع وهو المسمى بالبيع الضمني قال في المطلب ويشبه أن تنعقد بالسكناء كالبيع وهو المنقول في الكفاية ومحل اعتبار الإيجاب والقبول في الهبة الخالصة التي هي قسم من مطلق الهبة وقسيمها الصدقة والهبة (ولا تملك) الهبة (إلا بالقبض) مع الاذن فيه أو الاقباض من الواهب لأنه صلى الله عليه وسلم كما صححه الحاكم أهدى إلى التجاشي مسكافات التجاشي قبل أن يصله فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم وقال بذلك جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا وقياسا على القرض بجامع أن كلامهما عقدا رفاق يفتقر إلى القبول وقد فرغ المصنف على هذا الاستثناء فقال (فله) أى للواهب (الرجوع) في الهبة (قبله) أى القبض لأنها باقية على ملكه مدة عدم القبض أو الاقباض وعقد هاجاز وصفة القبض في العقار والمنقول قد تقدم الكلام عليها في باب البيع (ولا يصح القبض) من الموهوب له لشيء الموهوب (إلا بأذن الواهب) أو إقباضه إياه كما تقدم وقد فرغ المصنف على هذا النبي فقال (فلو وهبه) أى وهب الواهب الموهوب له (شيئا) مستقرا (عنده) أى عند الموهوب له فإن كان عنده على سبيل الأمانة أو الوديعة أو العارية (أو رهنه) أى رهن الواهب الموهوب له الشيء الذي وهبه (إياه) ثم ذكر جوابا لبقوله (فلا بد من الاذن) من الواهب (في قبضه) أى الموهوب في الصورتين وإضافة قبض إلى الضمير من إضافة المصدر إلى فاعله أى قبض الموهوب له الشيء الموهوب فالضمير واقع على الشخص الموهوب له والمفعول محذوف كما علمت (ولا بد من مضي زمن) بعد الاذن من الواهب وقد وصف الزمن بقوله

وتندب التسوية فيها بين أولاده حتى بين الذكر والإناث وإنما تصح من مطلق التصرف فيما يجوز بيعه بإيجاب منجز وقبول ولا تملك إلا بالقبض فله الرجوع قبله ولا يصح القبض إلا بأذن الواهب فله وهبه شيئا عنده أو رهنه إياه فلا بد من الاذن في قبضه ولا بد من مضي زمن

(يتأتى) ويمكن (فيه) أى فى ذلك الزمن (قبضه) أى قبض الشيء الموهوب أى قبض الموهوب له إياه فهو مصدر مضاف للفعول بعد حذف الفاعل بخلاف المصدر السابق فهو يعكس هذا كما مر (و) يتأتى ويمكن (المضى) أى الذهاب (إليه) أى إلى الموهوب فى ذلك الزمن بأن كان الموهوب فى مكان وحصل عقد الهبة فى مكان آخر فيتوقف حصول القبض على الإذن فيه وعلى مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه إن كان الموهوب بعيداً عن مجلس العقد فإذا مضى ذلك الزمن وقد أذن فى القبض عد ذلك قبضاً والحال أنه تحت يده (فإذا ملك) الموهوب له الموهوب بما تقدم (لم يكن للواهب الرجوع) فيه ولو بقي تحت يد الموهوب له من غير أن يتصرف فيه ثم استثنى المصنف من هذا العموم قوله (إلا أن يهب) الأصل وإن علا ذكر أن أو أنى (لولد له أو ولده أو ولد له وإن سفل) أى وإن نزل ولد الولد (فله) أى للأصل المذكور (الرجوع فيه) أى الموهوب (بعد قبضه) أى بعد قبض الموهوب له إياه وأما قبض الواهب إياه حال كون الموهوب ملتبساً (بزيادته المتصلة كالسمن) وكنتم صنعة وبحمل قارن العطية وإن انفصل بناء على أن الحمل يعلم وحرث الأرض وتسويتها كما فى البيع لكن يكره للوالد الرجوع فى عطية لولد له كان باراً به عفيفاً وهذا فى الولد الحر أما الرقيق فالهبة له هبة لسيده والهبة لعبده لولد له كالهبة لولد له حتى يرجع فيها إلا أن يكون العبد مكاتباً وكما أن للأصل الرجوع فى الكل له الرجوع فى البعض ولا بد من لفظ يدل على الرجوع كرجعت فيها وهبت واسترجعت ونحوه ولا يحصل بغير لفظ كالبيع والعق ونحوهما (لا بزيادته المنفصلة) وذلك (كالولد) والكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه أى لا يرجع الواهب بها ولو نقص الموهوب رجوع الواهب فيه من غير إرش النقص ودليل عدم الرجوع فى الهبة بعد قبضها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصحاحه وقيس بالوالد كل من له ولادة فلمن تعليل عدم رد الزيادة المنفصلة أن الرجوع فى الهبة يقطع الملك من حينئذ لا من أصله كما فى الرد بالعيب وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطة المنتهب ولذلك فرع على هذا إفعال (فلو حجر على الولد) بعد الهبة له (بفلس أو باع) الولد (الموهوب ثم عاد) أى رجع (إليه) أى إلى الولد لما يشراه أو هبة له من ملكه فلو شرطية وجوابها قوله (فلا رجوع) للأصل على ولده إن كان باقياً فى ملك الفرع وعوده إليه أى إلى الفرع لا يؤثر فى جواز الرجوع جرياً على القاعدة المشهورة وهى أن الزائل العائد كالزائل فى مثل هذا كما قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد به فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق • يعكس ذلك الحكم باتفاق

أما عدم الرجوع فى صورة الحجر على الولد فتعلق حق الغرماء به كالمهر ونأما فى صورة البيع فلأن الجهة التى كانت من جهة الأصل وهى الهبة قد انتقلت وتحولت إلى جهة البيع فلم يكن الموهوب باقياً على الجهة التى وصلت إلى الولد وهى الهبة ولما كانت الهبة تارة تكون على الثواب أى المقابل وتارة لا أشار المصنف إلى ذلك فقال (فان وهب) الشخص شيئاً (وشرط) الواهب على الموهوب له فى هبته (ثواباً) أى عوضاً (معلوماً) قدره وجنسه إلى آخر ما هو مذكور فى البيع وقوله (صح) أى عقد الهبة المذكور (وكان) ذلك العقد (بيعاً) نظراً للبعنى فانه معاوضة بمال معلوم وثبت فيه حكم البيع من الشفعة وثبوت الخيار ولزوم القبض وقيل تكون هبة نظراً للفظ (أو) وهب وشرط ثواباً (مجهولاً بطل) العقد ورجع الواهب فيما وهبه إذ لا يمكن حمله على الهبة لذكر العوض ولا على البيع لجهالته (وإن) وهب شيئاً (لم يشرطه) أى الثواب المذكور فى عقدتها ولم يشرط عدمه والمعنى أنه لم يشرط ثواباً لا معلوماً ولا مجهولاً (لم يلزمه) أى الموهوب له شيء سواء وهب لأدنى منه أو لأعلى أو لمساو

يتأتى فيه قبضه والمضى إليه
فإذا ملك لم يكن للواهب
الرجوع إلا أن يهب لولد له
أو ولد ولده وإن سفل
فله الرجوع فيه بعد قبضه
بزيادته المتصلة كالسمن
لا بزيادته المنفصلة كالولد
فلو حجر على الولد بفلس
أو باع الموهوب ثم عاد
إليه فلا رجوع فان وهب
وشرط ثواباً معلوماً صح
وكان بيعاً أو مجهولاً
بطل وإن لم يشرطه لم يلزمه

وكانت هبة شرعية تملك بالقبض مع الاذن فيه والله تعالى أعلم (تنبيه) لو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها عند انتفاء المحذور كما لا يخفى ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما ولا فبهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادماً الصوفية فيكون له عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدها أى فيكون له النصف فيما يظهر ومثل هذا ماجرت به عادة الناس من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضعوا فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المماونين له عمل بالقصد وإن اطلق كان ملكاً لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق فلائن حمله على من ذكر من الاب والخدام وصاحب الفرح نظراً للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تملكه لئلا أو أطلق وكان على قره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لهما ولا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر لولى صرف لهم (تنبيه آخر) يؤخذ مما تقرر في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح ما يعتاد اخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه للختان ونحوه وأن معطيه إنما قصده فيظهر الجرم بأنه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الاعطاء انما هو لاجله لأن كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضى رجوعاً عليه بوجه فتأمل قال الرمل مع عش (خاتمة) كان على المصنف ان يذكر باب احياء الموات فانه اسقطه وأسقط أيضاً باب الصلح وباب الاقرار فان هذه الابواب لها تعلق بكتاب البيع والاصل في الاحياء المذكور خبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضاً من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ولهذا لم يحتج في الملك فيه إلى لفظ لانه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأن الله اقطعه أرض الدنيا كارض الجنة ليقطع منها ما شاء لمن شامو من ثم ائفى السبكي بكفر معارض اولاد تميم فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام واجمعوا عليه في الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها اجر وما اكات العوا في اى طلاب الرزق منها فهو له صدقة وحقيقته أرض لم تعمّر قط أى لم يتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمى وليست الأرض من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم إن كانت الأرض يبلدا لاسلام فله مسلم وإن لم يكن مكلفاً تملكها بالاحياء ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه قصد وليس للذمى ان يملك وغيره بالاولى وإن أذن له الامام لخبر الشافعى وغيره مرسل عاذا الأرض اى قديمها ونسب لعاذل قدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم منى وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطيادوا احتشاش بدارنا لان المسامحة تغلب في ذلك وأما احياء الكافر في بلاده فلا يمنع منه لان أرضهم تحت سلطنتهم فالامر فيها لهم لانا وللسلم احياء شىء من أرضهم إن كانت عمالا يذبون أى يدفعون المسلمين عنها وما عرف من الأرض انه كان معموراً في الماضى وإن كان الآن خراباً من بلاد الاسلام أو غيرهما فهو للملك ان عرف ولو ذمياً أو نحوه وإن كان وارثاً فان لم يعرف مالكة فهو مال ضائع يرجع فيه إلى رأى الامام من حفظه او بيعه وحفظ ثمنه واستقرضه على بيت المال إلى ظهور مالكة إن رجي وإلا كان ملكاً لبيت المال ولا يملك بالاحياء حریم معمور لانه ملك للمالك المعمور وهو ما تمس الحاجة اليه لتام الانتفاع ولا مرتكض نحو الخيل ولا مناخ الابل وهو بضم الميم ما يناخ فيه ولا مطرح الرماد والقمامة والسرجين ومراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفاً وسلفاً ومنه مرعى البهائم ومحل الخطب وحریم النهر كالنبيل ما تمس الحاجة اليه لتام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أراد حفره أو تنظيفه

فيمتنع البناء فيه ولو مسجداً ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن إجماع الأئمة الأربعة (فرع) يجوز إحياء
 موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره ولا يجوز إحياء شيء من أرض عرفات وإن
 لم يكن من الحرم بالاجماع ولا يملك به في الأصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كصلى
 العيد في الصحراء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الأمر من له
 قدرة منع من يتعاطى ذلك ومزدلفة ومضى كعمرة فلا يجوز إحياء ما مر آنفاً مع خبر قيل بأمر رسول الله
 ألا نبني لك بيتاً بمعنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وقد عمت البلوى بالبناء بمعنى وصار ذلك مما لا يترك
 فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها ولا يلحق بهما المحصب وباب
 الإحياء باب واسع فلا نطيل به فن أراد التطويل فعليه بمطالعة الكتب المطولة وقد اقتصرنا على ما ذكر
 كي لا يترك الكلام على باب الإحياء رأساً والاقترار لغة الإثبات وشراً أخبار بحق المقر
 فخرجت الشهادة لأنها أخبار بحق الغير على الغير والمقر به ضربان أحدهما حق الله تعالى كالسرقة والزنا
 والثاني حق الآدمي كحد القذف لشخص فحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الإقرار به كأن
 يقول من أقر بالزنا رجعت عن هذا الإقرار أو كذبت فيه ويسن للمقر الرجوع عنه وحق
 الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به ووفق بين هذا والذي قبله بأن حق الله تعالى مبنى على المسامحة
 وحق الآدمي مبنى على المشاحة ويشترط لصحة الإقرار ثلاثة شروط البلوغ فلا يصح إقرار الصبي ولو
 مرافقاً ولو باذن وليه والعقل فلا يصح إقرار المجنون والمعنى عليه وأما السكران فيصح إقراره تغليظاً
 عليه والمراد به المتعدي لأنه إذا أطلق انصرف إليه والاختيار فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه وزيد
 رابع وهو أن يكون المقر رشيداً إن كان المقر به مالا والمراد به كون المقر مطلق التصرف فإن كان المقر
 به مطلقاً وظاهراً فلا يشترط هذا الشرط بل يصح إقرار السفیه بالطلاق والظهار وإذا أقر الشخص
 بمجهول طوّل بيانه أي المجهول فيقبل تفسيره ولو بشيء قليل متمول كفاس ولو فسر المجهول بما لا يتمول
 وهو من جنسه كحبة خنطة أو ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه كجدة مائة وكلب معلوم زبل قبل تفسيره
 في جميع ذلك على الأصح ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد أن طوّل به حبس حتى يبين المجهول فإن
 مات قبل البيان طوّل الوارث ووقف جميع التركة ويصح الاستثناء في الإقرار إذا وصل به أي وصل
 المقر الاستثناء بالمستثنى منه ويتعلق بهذا مسائل كثيرة فن أراد فعليه بالمطولات وقد اقتصرنا على المهم
 منه والصالح لغة قطع المنازعة وشراً عقد يحصل به قطع النزاع والمقصود منه بيان شيء من أحكام الصلح
 كصحته مع الإقرار وعدم جواز فعله على شرط وجريان حكم البيع عليه وما يتبع ذلك من جواز إشراع
 روشن في الطريق النافذ وعدم جوازه في الدرب المشترك إلا باذن الشركاء وجواز تقديم الباب وعدم
 جواز تأخيره إلا باذن الشركاء فهذه هي أحكام الصلح وهو سيد الأحكام لأنه يجري في سائر الأبواب
 وهو مندوب إليه وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وهذا له باب يسمى باب الهدنة والجزية والأمان
 وصلح بين الإمام والبغاة وهذا له باب يسمى باب البغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وهذا له باب
 يسمى باب النشوز والقسم بين الزوجات وصلح في المعاملات وهذا هو محل الكلام عليه في باب البيع
 والأصل فيه قوله تعالى والصلح خير وهو لفظ عام وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين
 إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً وإنما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضاً لا بقيادهم للأحكام
 غالباً وشرط الصلح سبق خصومة بين المتداعين فلو قال الشخص صالحني من دارك مثلاً بكذا من غير سبق
 خصومة فأجابه فهو باطل على الأصح لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم
 لا ولفظه يتعدى للأخوة بالباء أو على والتبرؤك بمن أو عن غالباً ويصح في الأموال مع الإقرار بالمدعي به
 وكذا ما انضى إليها كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عنه على مال بلفظ الصلح فإنه يصح وإن كان بلفظ

البيع لا يصح والصلح ينقسم الى قسمين صلح ابراء ومعوضة فالابراء أى صلحه اقتصاره أى المدعى من حقه أى دينه على بعضه فاذا صالحه من الألف الذى له فى ذمة شخص على خمسمائة منها فكأنه قال له أعطنى خمسمائة وأمر أنك من خمسمائة ولا يصح تعليق الصلح الذى هو بمعنى الابراء على شرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك و صلح المعاوضة عدول الشخص المدعى عن حقه الى غيره كان ادعى عليه دار أو شقفا منها أو أقله بذلك و صالحه منها على معين كتوب فانه يصح ويجرى على هذا الصلح حكم البيع فكأنه فى الحال المذكور رباعه الدار بالتوب و حيث ثبتت فى المصالح عليه أحكام البيع كالرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض ولو صالحه على بعض العين المدعاة فبها منه لبعضها المتروك منها فثبتت فى هذه الحجة أحكامها التى تقدمت فى بابها ويسمى هذا صلح الخطيطة ولا يصح بلفظ البيع لبعض المتروك كان يبيعه العين المدعاة ببعضها ومساقله كثيرة جدا فمن أراد فليراجع فى الكتب التى ذكرت هذه الابواب فيها

(باب العتق)

إنما ذكر المصنف هذا الباب فى كتاب البيع لتعلقه به بالنسبة لبعض أفرادها فانه قد يكون بالكفاية وعقدها يستدعى ثبوت العوض وقد يحصل بالبيع الضمنى ويشاركه أيضا فى الشرط وهو أن يكون كل من البائع والمعتق مطلق التصرف كما يعلم من كلام المصنف وغير المصنف ذكره فى الآخر تفاؤلا بأن الله يعتقه من النار ولكل وجهه هو فى الشرع إزالة الرق عن الأذى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى فك رقبه وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل أعتق امرأ مسلما استغفرت الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأركل ثلاثة عتيق وصيفة ومعتق وكلها تعلم من كلام المصنف فاشار الى المعتق لزوما بقوله (وهو) أى العتق المنجز من مسلم (قربة) أما المعلق فليس قربة أى ليس أصل وضعه على ذلك ولكن قد يقترن به ما يصير قربة كمن علق عتق عبده على إيجاده قربة كأن صليت الضحى فانت حر وأما العتق من الكافر فليس قربة لأن القربة لا تكون إلا من المسلم وهو مأخوذ من عتق الفرخ إذا طار واستقل بنفسه وقوى على الطيران فكأنه بالعتق قوى على التصرفات واستقل بها بخلافه قبله وعتق لازم بهذا المعنى وأما أعتق فهو معتد (ولا يصح) العتق لمذكور (الإلزام) شخص (مطلق التصرف) فى ماله لانه تصرف مالى فأشبهه الهبة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمفلس ويصح من الكافر وإن لم يكن العتق الصادر منه قربة لانه مطلق التصرف فى ماله سواء كان ذميا أو خلافاً وأما الولي فيصح اعتاقه عن موليه إذا لم يمتنع كفارة من الكفارات كالصبي والمجنون وصورة لزوم الكفارة للصبي والمجنون مع أنه غير مكلف لا يؤخذ بالحلف والظهار منه غير صحيح كطلاقه ولا تلزمه كفارة وطء فى جماع رمضان لكنه يتصور فى كفارة القتل إذا كان مكافئا فانه لا يقتص منه ولكن تلزمه الدية لأنهما من باب خطاب الوضع وتلزمه الكفارة أيضا فحينئذ يكفر عنه ولية بالاعتاق المذكور وأما المجنون فنصوته ظاهرة وهى أن تلزمه قبل الجنون ثم يطرأ عليه وأما عتق التبرع عنهم فلا يصح وهذا عمل من قال لا يصح عتق الولي عنهم هذا أحد الأركان المذكورة (و يصح) العتق (باللفظ) (الصريح) وينفذ بذلك (بلانية) أى لا يتوقف نفذه وحصوله على النية وإن اقترن بها كان أعظم أجرا (و يصح) (بالكفاية) أى باللفظ المحتمل للمعتق وغيره حال كونه مقرونا (مع النية) لتمييزه عن غيره كإفى الامساك فى الصوم فانه لا بد له من نية تمييزه عن غير الصوم وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (فصرحه العتق والحرية) أى ما تصرف منهما وذلك كأنك عتيق أو معتوق أو معتق بصيغة اسم المفعول أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر بصيغة اسم المفعول أيضا أى خالص من أسر الرق أو ماله قال أنت تحرير أو اعتاق هكذا بلفظ المصدر فالظاهر كقوله بعض

(باب العتق)

وهو قربة ولا يصح إلا
من مطلق التصرف ويصح
بالصريح بلانية بالكفاية
مع النية فصرحه العتق
والحرية

المتأخرين أنه كقول له للمرأة أنت طلاق هو كناية على الاصح ومثله فيما يظهر أنت عتق أو حرية كذلك
 أى بلفظ المصدر لكن لو كان اسمها حرة قبل ذلك فقصد نداءها به لم تعتق وإلا اعتقت وإن كان اسمها في الحال
 حرة فهو كناية ولا تعتق إلا بالنية ولو قال أنت حر مثل العبد أو مثل هذا فنقل الرافي عن ولد الروياني عدم
 العتق فيهما أى الصورتين وقال النووي في الأولى ينبغي أن يعتق المشبه بصيغة اسم المفعول وفي الثانية
 الصواب عتقهما وفي المهمات الصواب في الثانية عتق الأول دون الثاني لانهم اخبران مستقلاً (وفككت
 رقبك) أى ذاتك من الرق فاطلق الجزء وأريد الكل وإنما كانت هذه اللفظة من صريح العتق لورودها في
 القرآن في قوله تعالى فك رقبة فقد أشبه هذا اللفظ العتق والتحرير في الورد والمذكور (والكناية) هو قول
 من يريد العتق (لا ملك لى عليك ولا سلطان لى عليك) لا يدلى عليك لا سبيل لى عليك لا خدمة لى عليك
 أنت سائبة أنت مولاى لا شتر اكد بين العتيق والعتق (وأنت لله وحبك على غاربك وشبه ذلك) من الالفاظ
 السابقة المزيدة على المتن وكذلك صيغة طلاق صريحة كانت أو كناية هناك فهى كناية هنا ولا يضر خطأ
 بتذكير أو تأنيث وقول السيد لعبد أنا منك حر ليس كناية عتق هنا بخلاف باب الطلاق فاذا قال الرجل
 لزوجته أنا منك طالق كان كناية طلاق ولو قال لعبد اعتد واستبرى رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالة
 في حقه (ويجوز) أى يصح (تعليقه) أى العتق (على شرط) كان دخلت الدار فانت حرو (مثل) ان يقول (إذا
 جاء زيد فانت حر) ومثله إذا هبت الريح أوجاء المطر أو الشهر الفلاني (فاذا علق) عتقه (بصفة) قياساً على
 التديير لانه تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يقتصر الى اعتناق بعد الموت وأشار الى جواب إذا بقوله
 (لم يملك) المعلق (الرجوع فيه بالقول) كمنسخته أو نقضته كسائر التعليقات ولا أنكار له أى لا يمد أنكاره
 لإبطاله (ويجوز الرجوع) فيه (بالتصرف كالبيع ونحوه) كالهبة والهدية مع القبض والتمايك (فان
 اشتراه) سيده (بعد ذلك) أى بعد إزالة الملك عنه (لم تعد الصفة) المعلق العتق عليها فاذا وجدت وحصلت
 بعد عوده الى السيد لم تؤثر في العتق لان الملك الذى وجد فيه التعاقب قد زال بآثاره وبزواله بطلت الصفة
 والملك المتجدد غير مبنى على الاول والعتق علق قبله فلم يقع فيه كالمعلق عتق عبد على ملكه (ويجوز) أى
 يصح التصرف (فى العبد) كله بالعتق له أى لجميع بدنه ومثله الإمة للحديث المارو إن علم هذا من قوله العتق
 قرية لكنه أتى به للتوصل الى قوله (وفي بعضه) قياساً على الكل كالربع والثلث ونحوهما ولما ساقى من قوله
 صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصالة في مملوك الحديث وحاصل المعنى أنه يصح عتق بعض العبد أو الأمة
 كما يصح عتقه كله وهذا قياساً على لوى وقدين المصنف عتق البعض بالتفريع فقال (بان أعتق) السيد
 (بعض عبده) كالربع مثلاً كأن يقول له أعتقت ربعك أو ثلثك أو سدسك وهذا البعض شائع ومثله المعين
 كعتق يده مثلاً وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (عتق كله) ولو كان معسراً بطريق السراية وأن
 لم يملك سواه لانه موسر يقدر الذى سرى اليه وهل عتق ذلك الجزء ثم سرى أو وقع على جميعه دفعة ويكون
 قد عبر البعض عن الكل في ذلك خلاف والاصح الاول هذا إذا كان العبد مملوكاً للشخص واحد وأشار
 الى مقابلة بقوله (وإن كان) هناك (عبد) مشترك (بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) ذلك النصيب
 موسراً كان ذلك المعتق أو معسراً لانه مالك التصرف فيه (ثم) فصل المصنف في عتق الكل بالنسبة لنصيب
 شريكه فقال (ان كان) المعتق (موسراً عتق عليه) أى على المعتق لذلك النصيب المتقدم (نصيب شريكه)
 أيضاً (في الحال) بطريق السراية (ولزمه) أى المعتق الموسر (قيمه) أى قيمة نصيب شريكه (حيثئذ) أى
 حين إذ كان المعتق موسراً فيلزمه قيمة ما أيسره من نصيب شريكه كثرت تلك القيمة أو قلت ويعتق من
 نصيب شريكه بقدر ما أيسره فان أيسر بكل ما بقى من نصيب الشريك فقد عتق كله وان أيسر بثلث
 ما بقى فيعتق ذلك الثلث فقط ويستمر الباقي على الرق وعلى هذا القياس ولو كان المعتق مديناً فلا يمنع الدين

وفككت رقبك والكناية
 لا ملك لى عليك ولا
 سلطان لى عليك وأنت لله
 وحبك على غاربك وشبه
 ذلك ويجوز تعليقه على
 شرط مثل إذا جاء زيد
 فانت حراً فاذا علق بصفة
 لم يملك الرجوع فيه بالقول
 ويجوز الرجوع بالتصرف
 كالبيع ونحوه فان اشتراه
 بعد ذلك لم تعد الصفة
 ويجوز فى العبد وفى بعضه
 فان أعتق بعض عبده
 عتق كله وإن كان عبدين
 اثنين فاعتق أحدهما نصيبه
 عتق ثم ان كان موسراً
 عتق عليه نصيب شريكه فى
 الحال ولزمه قيمته حيثئذ

ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة ومثل الاعتاق المذكور في السراية الاستيلاء فلو كان عنده
جارية مشتركة واستولدها أحد الشريكين فإن الاستيلاء ينفذ ويسرى بالعلوق من المورس إلى ما أسير به
من نصيب شريكه أو بعضه ولو مدين على التفصيل السابق في الاعتاق وإنما عتبرت القيمة وقت الاعتاق أو
العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ولا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما
فيه غيره مما ذكر وعليه لشريكه في مسئلة المستولدة حصته من مهر مثل مع أرش بكارة إن كانت بكر اهذا
إن تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب ولا فلا يلزمه حصته مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة
في ملك غيره وهو منتف وأشار المصنف إلى مقابل اليسار بقوله (فإن كان) المعتقد (معسرا عتق) من العبد
المشترك (نصيه) أي نصيب المعتقد (فقط) أي لا غيره ولا يسرى إلى الباقي لفقد الشرط وهو اليسار بالكل
أو بالبرض وقد أشار المصنف إلى مسئلة العتق بالبعضية فقال (ومن ملك) ولا يشترط أن يكون من أهل
التبوع فمن اسم شرط جازم وجملة ملك في محل جزم فعل الشرط وقوله (أحد الوالدين) بصيغة الجمع أفيد من
صيغة التثنية منعول به لفعل الشرط وقوله (وإن علوا) بصيغة الجمع أيضا للعلة المذكورة وأن قرىء بصيغة
التثنية فلا مانع فتقول وإن علوا أي الولدان غاية فيهم أو فيهما (أو) ملك أحد (المولودين وإن سفلوا) أي
وإن نزلوا وجواب الشرط قوله (عتق) أي ذلك الآخر وقوله (عليه) متعلق بعقود الضمير عائد على من ملك
أي عتق المملوك من أحد الوالدين أو المولودين بسبب دخوله تحت من ملكه وهذا هو المسمى بالعتق القهرى
بلا صيغة عتق ومن تقع على المذكور والمؤنث أي سواء كان المالك من ذكر أو أنثى كان اشترت امرأة
أباها أو ابنها أو أمها أو غير ذلك من الأصول والفروع والدليل في الأول قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد
والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء وهما مسلم وفي الثاني قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا
سمحانه بل عباد مكرمون وقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا الآية فهاتان الآيتان دللتا على امتناع
اجتماع الولدية والملكية ولو ملك غير الأصول والفرع من الأقارب لم يعتق عليه بخلاف والد الوالدان
بينهما بعضية فكلما لم يجز أن يملك الشخص نفسه لم يجز أن يملك بعضه (وإن ملك بعضه) أي بعض أحد الوالدين
أو المولودين كالنصف مثلا ففيه تفصيل أشار له بقوله (فإن كان) الملك حاصلا (برضاه) أي برضا المالك
كالبيع والهبة وقبول الوصية (وهو) أي والحال أن المالك له (مورس قوم عليه) أي على من ملك ذلك
البعض (الباقى) منه أي الجزء الآخر قليلا كان أو كثيرا (وعتق) كله بالسراية كالمملك كله ووجه السراية
أن الضمان يجب بالسبب وهذا التملك سبب للعتق (وإلا) أي وإن لم يكن المالك مورسا بقيمة الباقي أو
ملكه بغير اختياره كالارث والرد بالعيب (فلا) أي فلا يعتق الباقي أي لا يسرى العتق إلى الباقي لفقد الشرط
وهو اليسار (ولو أعتق) المالك الأمة (الحامل) منه أو من غيره (عتقت هي و) عتق (حملها) تبعها لانه
كالجزء منها ولو استثنى الحمل كأن قال أعتقتك دون حملك فلا يؤثر في عتقه لقوته بخلاف البيع كالمالك كانت
الأم ولو أعتق الحمل لا يبرأ من بطلان بعتق أحدهما (أو أعتق الحمل دونها عتق) هو (فقط) بشرط نفخ الروح فيه
لقوة العتق حينئذ ولا تعتق هي لأنها متبوعة فلا تصير تابعة بخلافه هو فانه تابع فيعتق بالتبع والاستقلال
أما لو أعتقه قبل نفخ الروح فيه ففي الروضة عن فتاوى القاضي حسين أنه لغو ولو أعتقها معا عتقا (ولو
قال) السيد لعمري أو أمته (أعتقتك حتى) أعطاه (ألف أو) قال له (بعتك نفسك بألف) هي الثمن (وقيل)
الهدى في صورتين (عتق) فيهما (ولزمه) أعطاه ألف للسيد في مقابلة الاعتاق أما في الأولى فقياسا على
الطلاق وأما في الثانية فكمال قال أعتقتك على مال وخرج الربيع قولاً في هذه أنه لا يعتق ولم يتابعه بعضهم
وشبهته أن السيد لا يبيع عبده والولاء في صورتين للسيد لانه المعتقد ولو بمال والله اعلم

فإن كان معسرا عتق
نصيه فقط ومن ملك أحد
الوالدين وإن علوا أو
المولودين وإن سفلوا
عتق عليه وإن ملك بعضه
فإن كان برضاه وهو مورس
قوم عليه الباقي وعتق وإلا
فلا ولو أعتق الحامل
عتقت هي وحملها أو
اعتق الحمل دونها عتق فقط
ولو قال أعتقتك على ألف
أو بعتك نفسك بألف
وقيل عتق ولزمه

(باب التدبير^(١))

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق يقع على الرقيق بعد الموت فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت وسمى تدبيراً من الدبر لأن الموت دبر الحياة وقيل المقلب فيه الوصية والاول هو الصحيح بدليل انه لا يجوز الرجوع بالقول ونقل القاضي ابو الطيب إجماع المسلمين على جوازه والدليل عليه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلاً دبر غلاماً ليس له غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقديمه له يدل على جوازه وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقاً غير أم ولد لأنها تستحق العتق بحجة أقوى من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشمر به وفي معناه مافي الضمان وهو اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (التدبير قرينة من القرب الاخرية (وهو) أي التدبير أي صيغته الشرعية الصريحة مثل (أن يقول) المالك لمولوك ذكر أ كان أو أني (إذا مات) أنا (فأنت حر أو) أن يقول له (دبرك أو) أن يقول له (أنت حر) فقد تضمن هذا التعريف الأركان المذكورة وهي الصيغة والمالك والمحل وهذه الالفاظ كلها صريحة ومثلها اعتققتك بعد موتي أو حررتك كذلك وقيل ليس من التدبير أو أنت مدبر يصريح لخلوه عن لفظ العتق والحرية كافي الكتابة فانه إذا قال كاتبك على كذا لا يكتفي حتى يقول فإذا أدبت ذلك فأنت حر أو ينويه الفرق الصحيح بين الكتابة والتدبير أن الكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى غيره فلا بد من التمييز بالفظاً وبالنية بخلاف التدبير ومن صريحة اعتققتك بعد موتي وحررتك بعد موتي والكتابة في صيغة التدبير هي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سيالك أو حبستك بعد موتي والحبس بعد الموت معناه المنع من التصرفات فيه (ويعتبر) أي التدبير أي بحسب المدبر (من الثلث) أي ثلث مال السيد المدبر له وقد أشار المصنف إلى شرط المالك بقوله (ويصح) أي التدبير (من) شخص (مطلق التصرف) ولو عبر المصنف بالاختيار بدل قوله مطلق التصرف لاستغنى عن قوله (وكذا من مبدّر) كما عبر شيخ الاسلام بقوله وشرط في المالك اختيار واقتصر عليه فعلم منه أنه يصح من المبدّر والمفلس ولم يأت بصيغة التريض التي تشع بالخلاف في المبدّر وأشار إلى محترز الشر المذكور بقوله (لا من صبي) أي لا يصح تدبيره لأنه غير مطلق التصرف وكذلك هو خارج بعبارة الاختيار لأن الصبي لا اختيار له وإن ميز كعقد البيع وغيره ومثل الصبي فيما ذكر المجلد لا يصح من مكروه إلا إذا كان الاكراه بحق كان نذر تدبيره فأكره عليه فانه يصح حينئذ ويصح من كافر ولو حريراً لأنه صحيح العبارة والمالك ومن سكران لأنه كالمكاف حكاه تدبيره مردوم قوف إن أسلم بان صحة تدبيره وإن مات مرتداً بان فساده (ويجوز تعليقه) أي التدبير (على صفة) وذلك (مثل أن يقول) السيد (إن دخلت) أو متى دخلت (الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط) لصحة التدبير مع التعليق بهذه الصفة حتى يعتق (الدخول) أي دخول المدبر المعلق تدبيره على هذه الصفة (قبل الموت) أي موت السيد لأنه شرط صحة التدبير على وجود هذه الصفة فإذا وجدت بأن دخل الدار قبل الموت ثم مات عتق وإلا فلا بأن مات السيد قبل الدخول فلا يعتق لعدم التدبير ولا يصير مدبراً حتى يدخل نعم إن قال إن مات ثم دخلت الدار فأنت حر أو شرط دخوله بعدموته ويكون على التراخي لتعبيه ثم ومن صور التعليق أن يقول إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي إن شئت وتشترط المشيئة على الفور فان قال متى شئت فعلى التراخي وكما يصح التدبير مطلقاً يصح مقيداً كأن مات في هذا الشهر أو في مرضي هذا فأنت حر فان حصل ذلك عتق وإلا فلا (وإن دبر) المالك (بعض عبده) كالثلث أو النصف منه أو الربع (أو) دبر (كل ما يملكه من العبد المشترك) بينه وبين غيره كالنصف مثلاً (لم يمس) التدبير (إلى الباقي منه) في صورتين لأنه كتعليق عتق بصفة أشار بهذا إلى أن شرط السراية السابقة في باب العتق منجزاً

(باب التدبير)

التدبير قرينة وهو أن يقول إذا مات فأنت حر أو دبرك أو أنت حر ويعتبر من الثلث ويصح من مطلق التصرف وكذا من مبدّر لا من صبي ويجوز تعليقه على صفة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط الدخول قبل الموت وإن دبر بعض عبده أو كل ما يملكه من العبد المشترك لم يمس إلى الباقي منه

(١) «التدبير» أن يقول السيد لعبده . يتقرب إلى الله تعالى بعبارة صريحة وعبارة النهاية إن فلاناً أعنتق غلاماً له عن دبر

ص ١١ ج ١

لا معلقا والتدبير نوع من التعليق بالصفة فلا سراية فيه كما أنه لا سراية في التعليق بصفة غير التدبير ولو كان المالك موسرا قبل موته لان الميت معسر (ويحوز الرجوع فيه) أى التدبير (بالتصرف) فيه بكل ما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض وكجملة عوضا في اجارة أو سلم أو بذله في خلع كان تحال المراه زوجها باعطائها له المدبر أو جعله بدلا عن قصاص عند العفو عنه كأن عفاولى الدم على اعطاء القاتل له عبده المدبر ومثل ذلك الوقف بأن وقف السيد عبده المدبر أما البيع فلما رواه الشيخان من بيعه صلى الله عليه وسلم المدبر وأما غير البيع فبالقياس عليه بما مع نقل الملك فاذا علمت ما ذكر ونحوه مما يزيل الملك عن المدبر للعبد تعلم انه لا يعود التدبير وان ملكه بناء على عدم عود الحث في اليمين اى فيما إذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم خالعهما ثم عقد عليها عقدا آخر ثم دخلت في العقد الثانى وفى مدة البينة فان المعتمد أن الحث لا يموذ فلا تطلق وأمان بنيائه على عود الحث في اليمين وهو قول مرجوح فانه يعود التدبير (لا بالقول) كأن قال فسخته أو نقضته فلا يؤثر رجوعه به بل هو باق على تدبيره بناء على انه تعليق عتق بصفة كاتقدم فان جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول ولو استولد أمته المدبرة بطل تدبيرها (ولو أنت المدبرة بولد) من المدبر لها أو من غيره ولو من زنا (لم يتبعها) ولدها (في التدبير) بأن حملت به بعده وقد انفصل قبل موت السيد كما في ولد المراهة وولد الموصى بها والاعتق تبعا لأمه ودبرها هي حامل فكذا اى يتبعها في التدبير بشرط عدم استثنائه والله اعلم (فصل في الكتابة) هي بكسر الكاف قيل وبفتحها معناها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها تضمن معاوضة سميت بذلك لانه يستمر في عقدتها بالكتابة اولاً لانه يضم فيها انجم الى انجم كاتقدم في معناها اللغوى وانفقد الاجماع على جوازها ومال ^{صلى الله عليه وسلم} من أعان مكاتباً في فك رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله (الكتابة قرينة) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس الا امر للوجوب إذ لو وجبت الكتابة لتحكمت المالك على الموالي ثم وصف المصنف القرينة بقوله (تعتبر) وتحسب (في) حال (الصحة من رأس المال) (تعتبر) (في) حال (مرض الموت من الثلث) وان كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لان كسبه له أى السيد فان خلف مثليه أى مثلى قيمته صحت الكتابة في كله أو خلف مثله أى مثلى قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلاً ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فاذا أدى حصته من النجوم عتق وأركانها أربعة رقيق وعوض وصيغة وسيد وكلها تعلم من كلامه وقد أشار الى ما يعتبر في كل وقد بدأ بالسيد مع بيان شرطه المعتبر فيه فقال (ولا تصح) أى الكتابة (إلا من) شخص (جائز التصرف) وهو السيد الذى هو الركن الاخير وقد ضم المصنف الى هذا القيد قوله (مع عبد بالغ عاقل) اى حال كون ذلك التصرف واقعا معه وهذا هو الركن الاول وهو الرقيق وقوله (على عوض في الذمة) أى ذمة العبد بمعنى أن العوض يكون ديناً لا عيناً وهذا هو الركن الثالث فلو كان العوض عيناً كان كاتبه على شاتين معينتين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا يصح وان أمكن أن يشترهما من زيد ويؤديهما لسيدة لان الإعيان لا تؤجل وقوله في الذمة مع قوله (معلوم الصفة) ومع قوله (في نجمين) اى وقتين كل منهما صفة للعوض ولا بد من كونه معلوم القدر أيضاً كالمسلم فيه وقوله على عوض في الذمة يدخل فيه مالو قال كاتبك على أن تخدمنى بنفسك شهراً من الآن وعلى دينار تؤديه بعد انقضاء الشهر يوم مثلاً فانه يصح لكن شرطه في هذه الصورة ان يقدم منفعة العين على الدينار لان إجارة العين يشترط فيها اتصال الشروع في الاستيفاء فلو قال على دينار تؤديه بعد شهر وعلى أن تخدمنى الشهر الذى بعده لم يصح والنجم كما يطلق على الوقت يطلق على العوض أيضاً لكن المراد منه هنا الوقت والمعنى أن العوض يكون مفرقاً على وقتين (فأكثر) وأشار الى شرط رابع للعوض بقوله (يعلم ما) أى العوض الذى (يؤدى في كل نجم) اى في كل وقت

ويحوز الرجوع فيه
بالتصرف لا بالقول ولو
أنت المدبرة بولد لم يتبعها
في التدبير

(فصل)

الكتابة قرينة تعتبر في
الصحة من رأس المال
وفي مرض الموت من
الثلث ولا تصح إلا من
جائز التصرف مع عبد
بالغ عاقل على عوض في
في الذمة معلوم الصفة في
نجمين فأكثر يعلم ما يؤدى
في كل نجم

من النجوم والمراد بعلم الصفة في العوض كونه مكسراً أو صحيحاً كالف تكون صحيحة لا مكسرة أو تكون مكسرة لا صحيحة فلو لم يعلم ما يؤدي في كل نجم من النجمين لا يصح عقد الكتابة كما إذا كاتبه على مائة يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى بين السيد حصص كل نجم صونا للعقد عن غرر الجهالة ثم أشار المصنف إلى الصيغة التي هي أحد الأركان فقال (بإيجاب) أي من السيد فالجارو المجرور مرتبط بمقدر دل عليه قول المصنف سابقاً ولا تصح إلا من جاز التصرف أي ولا تصح إلا بإيجاب الخ ثم وصف الإيجاب بقوله (منجز) أي لا معلق فإن التجيز شرط في كل عقد من العقود وقد تقدم في باب البيع شرط الصيغة ومن جملة ذلك عدم التعليق فلو قال إذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلاً من السفر فقد كاتبك فإنه لا يصح العقد لأن العقد إذا بطل للجهل به لا يصح تعليقه على شرط مستقبل كافي البيع ثم إن الصيغة تكون باللفظ الصريح كما أشار إليه بقوله (وهو) أي الإيجاب المنجز نحو قول السيد لرفيقه (كاتبك على كذا) كالف من الدراهم الصحيحة مثلاً (تؤديه) أي العوض المفهوم من لفظ كذا وقوله (في نجمين) متعلق بتؤديه أي تدفعه في وقتين معلومين (كل نجم) قدره (كذا) كخمسة مثلاً فالنجم هنا معناه العوض ويضاف إلى هذا قول السيد له وقت عقدها (فاذا أديت) ذلك العوض في هذين الوقتين في كل وقت منهما تدفع كذا (فأنت حر) فلا بد من هذه الزيادة في الصيغة لأنهما ركبة منهما ونحو كاتبك أنت مكاتب على كذا إلى آخر ما تقدم وفي معنى اللفظ المذكور الكتابة وإشارة الآخر من المفهمة كما مر في الضمان (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا بد من قوله فإذا أديت فأنت حر أي لا بد من التلفظ به وليس كذلك بل لو نواه كان كلفظه به فإن اقتصر على قوله كاتبك ولم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح عقد الكتابة كأنص عليه (ولا يجوز) أي لا يصح (كتابة بعض عبد) كالنصف مثلاً وإن كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لا ككتاب النجوم (إلا أن يكون باقيه حراً) فتصح حينئذ كتابة بعض العبد أي بعض ما فيه من الرق سواء كان نصفاً أو أقل منه أو أريد لأنه حينئذ يستقل بالاكتساب (ولا تستحب) الكتابة ولا تسن (إلا لمن) أي لرفيق (يعرف كسبه) أي أنه معروف بأنه كسوب بحيث يفي زنته ونجومه والمراد من ذلك قوته عليه (و) تعرف (أمانته) أي أنه معروف بالأمانة أي أمانة نفسه بأن يكون حريصاً على ما يكسبه لاجل أداء النجوم ودليل هذا الاستحباب قوله تعالى فكاتبوه إن علمتم فيهم خيراً قال الإمام الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير فيها الإمانة والاكتمال فانه ورد في الكتاب العزيز بمعنى العمل الصالح قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره وبمعنى المال قال الله تعالى وإنه لحب الخير لشديد وقال تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية فاحمل عليهما هنا الجواز لإرادتهما بالقصد ولو توقف المقصود عليهما فإن لم يكن كسوبا أي لم يقدر على الأداء ولم يكن أميناً لم يوثق بوفائه فلا تستحب الكتابة حينئذ (وللعبد فسحها) أي الكتابة الصحيحة (متى شاء) وإن كان معه وفاء كالرهن بالنسبة للمرتبه فهو جائز من طرف المرتبه ولا نهية عند لحظ المكاتب لا لحظ السيد (وليس للسيد فسحها) لأن عقدها لازم من جهته (إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم) لسيد عند المحل ولو عن بعض فحينئذ للسيد فسحها في هذه الصورة كما يفسخ البائع يعجز المشتري دفعاً للضرر (وإن مات العبد) المكاتب (انفسخت) الكتابة وإن خلف وفاء كالمبيع إذا تلف قبل القبض لفوات المعقود عليه قبل التسليم وقتل المكاتب كموته سواء كان القاتل أجنبياً أو سيداً (أو) مات (السيد فلا) أي فلا تنفسخ ويقوم الوارث مقامه في قبض النجوم المضروبة عليه فاشبهه بموت الرهن والبائع أي فيقوم وارث كل منهما مقامه أي فيعطى وارث الرهن ما على مورثه من الدين ويستلم الرهن من المرتبه ويقوم وارث البائع مقامه في تسليم المبيع للمشتري وقبض الثمن منه (ويلزم السيد أن يحط عنه) أي عن المكاتب (جزءاً من المال) المكاتب عليه (وإن قل) ذلك الجزء المذكور بأن يتمول (أو يدفعه) أي يدفع السيد ذلك الجزء (إليه)

بإيجاب منجز وهو كاتبك على كذا تؤديه في نجمين كل نجم كذا فإذا أديت فأنت حر ولا يجوز كتابة بعض عبد إلا أن يكون باقيه حراً ولا تستحب إلا لمن يعرف كسبه وأمانته وللعبد فسحها متى شاء وليس للسيد فسحها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم وإن مات العبد انفسخت أو السيد فلا ويلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال وإن قل أو يدفعه إليه

أى إلى المكاتب ويكون أى ذلك الجزء من جذس النجوم المجمولة عليه وإن كان من غيرها أى غير عنها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والخطأ أولى من الدفع لان القصد بالخط الاعانة وهى محققة فيه وهو ممة في الدفع إذ قد يصرف المدفوع في جهة أخرى وما ذكره المصنف في وجوب الايتاء دفعاً وخطاً وقد أشار إلى ما هو الانسب والاليق فقال (وفي النجم الاخير اليق) وانسب مما قبله لانه حالة الخلو من اسر الرق وتحقق العتق (ويندب) في الخط او الدفع (الربع) وهو أولى من غيره أى من الخس والسدس لقول على رضى الله عنه في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هو ربع مال الكتابة والصحيح وقفه عليه لان مثل هذا لا يقال من قبل الراى فيكون في حكم المرفوع فان لم يتيسر الربع فالسبع اقتداء بابن عمر رضى الله عنهما (فان لم يفعل) السيد ما ذكر من الخط والدفع (حتى قبض المال) المجمول عليه (رد) السيد وجوباً (على) المكاتب (بعضه) ولو قليلاً حتى يخرج من الواجب عليه لظاهر الآية حيث يذبح المردود عليه قضاء حيث قبض المال كله ومحل قبل الدفع وظاهر كلامه تعيين رد شيء من المقبوض مع انه يجوز من جنسه وقد تقدم ذلك لان القصد الاعانة (ولا يعتق المكاتب) كله (ولا شيء منه ما بقى عليه شيء) من مال الكتابة أى مدة بقاء شيء منه فامصدرية ظرفية لحرر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ففي كلامه إشارة إلى هذا الحديث وفي معنى أداء الباقي الواجب الابراء منه والحوالة به لاعليه (ويملك) المكاتب (بالعقد) أى عقد الكتابة (منافعه واكسابه) فتكون كلها ملكاً له لان الغرض من تحصيل الكتابة تحصيل العتق وهو متوقف على الاداء والاداء انما يكون باكتساب فيمكن منه بجميع جهاته تحصيلاً للمقصود (وهو) أى المكاتب (مع السيد كالاجني) أى يعامل معاملة الاجني في البيع والشراء والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه صار بعقد الكتابة كأنه خرج عن ملكه وانما له في ذمته مال (ولا يتزوج) أى المكاتب أى لا يصح عقد النكاح الا باذن السيد (ولا يهب) شيئاً ولو بثواب أى لا يتصرف بشيء من أعيان ماله لانه ليس من أهل التبرع فهو محجور عليه مدة الكتابة لاجل وفاء السيد بنجوم الكتابة (ولا يعتق) لابعوض ولا غيره (ولا يجاني) في المعاملة بان يزيد في الثمن اكراما للبائع زيادة على ثمن مثله ولا ينقص من ثمن المبيع إذ باع شيئاً بأن يبيع ما يساوى عشرين بخمسة عشر مثلاً لان ذلك يؤدى إلى العجز عن اداء النجوم لعدم تحصيلها بسبب هذه المذكورات وقوله (الا باذن السيد) راجع إلى هذه المسائل الداخلة تحت قوله ولا إلخ اما النكاح فلتقوله صلى الله عليه وسلم اعابدهم نكح بغير اذن سيده فهو عاهر اى زان وهو عبد ما بقى عليه درهم ولما في النكاح ايضاً من التزام المهر والنفقة واطلاق المصنف يشمل الامه وهو كذلك لخطر الطلاق ونقصان القيمة وأما الهبة فجائزاً لباقيها من التبرع واما ذات الثواب فلان الشيء الموهوب قد وقع اختلاف بين العلماء في قدره فقد يحكم حاكم بأقل من الموهوب ولان الثواب إنما يستحق بتسمة بعد تسليم الموهوب وهو ممنوع من التسليم قبل القبض لما فيه من الخطر واما العتق والمحاباة فلما فيهما من التبرع واما قاله المصنف من توقف صحة العتق على الاذن مخالف لما ذكره غيره من أنه لا يعتق بعوض كالكتابة ولا بغير عوض وإن أذن السيد فان العتق والكتابة يستعقبان الولاة والمكاتب ليس اهلاً لثبوت الولاية كالفقن فضايط ما يمنع من التبرعات بغير اذن السيد كله يحسب من الثلث في مرض الموت (ولا يجوز) للسيد بيع المكاتب لان الكتابة عقد لازم من جهة السيد يمنع من استحقاقه الكسب وارش الجناية فيمنع البيع فلا إضافة في كلامه من اضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (تنبيه) إذ ارضى المكاتب بالبيع كان رضاه فسخالها كما نقله البيهقي عن نص الشافعي وذكره القاضي حسين قال في المهمات وهى مسئلة نفيسة (ولا) يجوز للسيد (بيع ما) استقر (في ذمته) أى ذمة المكاتب (من النجوم) هذا بيان لما لانه مع المكاتب كالاجني فليس

وفي النجم الاخير اليق
ويندب الربع فان لم يفعل
حتى قبض المال رد عليه
بعضه ولا يعتق المكاتب
ولا شيء منه ما بقى عليه
شيء ويملك بالعقد منافعه
وأكسابه وهو مع السيد
كالاجني ولا يتزوج
ولا يهب ولا يعتق ولا
يجاني إلا باذن السيد
ولا يجوز بيع المكاتب
ولا بيع ما في ذمته من
النجوم

(١) هذا أمر للسادة بإعانتهم
في مال الكتابة إما بأن
يعطوهم شيئاً مما في أيديهم
أو يحطوا عنهم شيئاً من
مال الكتابة قال مالك
يوضع عن المكاتب من
آخر كتابته وقد وضع
ابن عمر خمسة آلاف من
خمس وثلاثين ألفاً
ص ٢٥٢ ج ٢ قرطبي

له التصرف فيما يده من بيع جاريته وإعتاق عبده الذي ملكه بعد الكتابة ولا تزويج أمته التي ملكها كذلك بغير إذنه ولما في هذا التصرف من الغرر إذ هو غير مستقر لقدرة المكاتب على إسقائه (وولد المكاتب) الحاصل من زوج أو زنا بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا (يعتق إذا عتقت) ويرق إذا رقت أي دامت واستمرت عليه بأن عجزت عن أداء النجوم والعق يكون بأداء النجوم أما الولد الموجود حال السبابة فهو باق على ملك السيد (تنبيه) لم يتعرض المصنف للكتابة الفاسدة والباطلة لبناء كتابه على الاختصار فالفاسدة هي التي اختلفت صحتها بكتابة بعض من رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيعه كذا أو فساد عوض كخمر أو أجل كنجم واحد فتكون كالصحيحة في استقلاله أي المكاتب بكسبه وفي أنه يعتق بالاداء لسيد عند المحل بحكم التعليق لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يطل بالتعليق بفاسد وفي أنه يتبعه كسبه الحاصل بعد التعليق وفي غير ذلك من أحكام الكتابة الصحيحة والباطلة هي ما اختلفت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد العاقلين مكرها أو عتقت بغير مقصود كدم فهي ملغاة إلا في تعليق معتبر بأن يقع عن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذلك كقول مطلق التصرف لعبده إن أعطيتي دما أو مئة فانت حرة أو العتاق ومثله غيره بقوله كقول مطلق التصرف كاتبتك على رقي دم فاذا اديتها فانت حرة فاذا أداها ما عتق وأعلم أن الفاسد والباطل عدنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعمارة والخلع والكتابة والفرق بين الصحيحة والفاسدة أن السيد له الفسخ في الفاسدة بالقول وبالفعل وبالقول إذا لم يسلم له العوض وغير ذلك مما تخالف الصحيحة الفاسدة

وولد المكاتب يعتق إذا عتقت

(فصل)

إذا ولد جاريته أو جارية يملك بعضها أو جارية ابنه فالولد حرة والجارية أم ولده فتعتق ويمتنع بيعها

(فصل) في بيان حكم أمهات الأولاد (إذا أولد) الشخص (جاريته أو) أولد (جارية يملك بعضها) قليلا كان ذلك البعض أو كثيرا أو الأولاد المذكور يحصل إما برطه أو باستدخال مائه ويسرى في صورة ملك البعض عند وطئها إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا بقيمة نصيب شريكه (أو) أولد الحرة (جارية ابنه) ويقدر دخوله في ملكه قبل العلوق وليست مستولدة للولد (فالولد) في هذه المسائل (حر) نسيب ينسب للواطئ لها أما في الأولى فلقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث أن تلد الأمة ربتها أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه والاب حرة فكذلك هو وأما في الثانية فالصحيح الحرية لأنه وطئ لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانهقد الولد فيه حرا لو طئه شبهة بسبب الملك وإن كان حراما وذلك كوطئه أمته المملوكة وأما في الثالثة فلأنه وطئه لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانهقد الولد حرا لو طئه جارية الغير بشبهة وهذه الشبهة شبهة ملك قال صلى الله عليه وسلم أنت وما لك لا يملك أبا إذا كان الاب رقيقا فالولد رقيق لرق أبيه وإن كانت مستولدة للابن لم تصر متولدة للاب لأن أم الولد لا تقبل النقل (والجارية) الموطوءة بهذا الوطئه المذكور تسمى (أم ولد له فتعتق) هذه المستولدة بموت السيد الواطئ لها ومثل الوطئه استدخال مائه المحترم في فرجها ولو كان الوطئه المذكور حراما بسبب حيض أو نفاس أو إحرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو مرتدة وسواء وضعت الولد حيا أو ميتا أو ما فيه غرة كضغنة فيها صورة آدمى ظاهرة أم خفية أخبر بها القوابل ولو استعجلت أم الولد بموت السيد بأن قلته فتكون مستثناة من قاعدة من استعجل بشيء قبل أو أنه عوقب بحرمانه لتشوف الشارع إلى العتق والاحاديث الواردة في العتق لم تفصل في الموت فهي عامة مثل قوله عليه الصلاة والسلام إنما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دير منه رواه ابن ماجه والحاكم وصححه اسناده ومثل خبر أمهات الأولاد يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقعه على ابن عمر رضي الله عنهما وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواه كظم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد للاجماع ولخبر الصحيحين أن من اشترط الساعة أن تلد الأمة ربتها كإمرو في رواية ربه إلى سيدها (ويمتنع بيعها

وهبتها) لأنها لا تقبل النقل ومارواه أبو داود عن جابر كناني عن سرار بن أرمات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حاضر لا يرى بذلك بأساً أحيب عنه بأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم اسند لا واجتهاداً فيقدم عليه ما نسب إليه قولاً ونصاً وهو نبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مروا بقروله يتمتع بيعها وهبتها أي لغير نفسها وأما بيعها من نفسها بعوض منها فيصح كما أفق به الفقهاء في البيع ومثله غيره مما يتأتى كالحبة فيهبها نفسها والقرض كأن يقرضها نفسها فتعق وتأتي بأمة مثلها بدلها وأما الوصية بعقها فلا تصح لأنها تعق من غير إعتاق ولا يصح رهنها لمافي من التسليط على بيعها وتقدم امتناء (ويجوز) للسيد (استخدامها وإجارتها) أي لغير نفسها لأنه مالها ومالك متاعها غير أنه ممنوع من بيعها لنا كد حق العتق والدليل على ثبوت ملكة لرقبتها استحقاقه لقيمتها على قاتلها (ر) يجوز (تزوجها) ولو بغير رضاها لأنه مجبر لها كما في القنة أي خالصة الرقو لأنه يملك إجارتها فيملك تزويجها ولأنه يحل له الاستمتاع بها فيزوجها كالمديرة وإذا زوجها انقطع حل الاستمتاع بها ولا تنقطع عنه بذلك علة الملكية فيجوز للسيد استخدامها (وكسها) يكون (السيد) ومهرها كذلك وله وطؤها قبل أن يزوجها وله أرش جناية عليها وقيمتها إذا قتلت لبقائها ملكة عليها وعلى متاعها كالمديرة كما مر (وسوا مولدته حياً أو ميتاً) هذا التعميم في استحقاقها العتق بالموت وكان الانسب ذكر ذلك عند قوله إذا ولد جاريته الخ ولا يشترط في ثبوت الاستيلاء انفصال التكامل بل ثبت أيضاً بالقاء المضغة التي ظهر فيها خلق آدمي أو ظهر فيها التخليط لكل أحد أو للقوايل وقوله (لكن لو لم يتصور فيه) أي في الولد (خلق آدمي لم تصر أم ولد) استدرالك على قوله أو ميتاً لأنه يومئذ لو كان مضغة ميتة لم تتخلق أنها تعق بسقوطها وتصير أم ولد فلذلك أخرجها بقوله لكن الخ وقد أشرت إلى ذلك فيما تقدم في التعميم السابق وهذا بخلاف انقضاء العدة لمثل ذلك لأن مبنى انقضاء العدة على فراغ الرحم وبالقائه ذلك يتحقق فراغه عادة (ولو ولد جاريته أجنبي بنكاح) لها بأن تزوجها بالشروط المذكورة في جواز نكاح الإماء (أو) أو أولدها (بزنا) بأن زنى شخص أجنبي بجارية أجنبية وقد أشار إلى جوابه بقوله (فالولد) الحاصل من ذلك الوطء المذكور (ملك لسيدها) فلا تصير الجارية المذكورة مستولدة وهذا محترز قوله سابقاً جاريته بالإضافة إلى ضمير نفسه (أو) أولدها الأجنبي (بشبهة) كان ظن أنها جاريته المملوكة له أزواجه الحرة فتبين أنها جارية لغيره (فهو) أي الولد الحاصل من الشبهة المذكورة (حر) للواطىء وعليه قيمته لسيدها لتفويته رقه بالظن المذكور ولو ظن بالشبهة أن الأمه زوجته المملوكة له فالولد رقيق وهذه الشبهة والتي قبلها تسمى شبهة الفاعل وشبهة الطريق هي التي قال بها عالم كالتزوج بلا ولي عند الشافعي ووطئها على مذهب الحنفي فلا يحسد الواطىء لأنه قال بحله عالم فله شبهة به فيكون الولد الحاصل من هذه الشبهة رقيقاً لا تنفاه ظن الزوجية والملك بخلاف شبهة الفاعل ففيها ظن الزوجية أو الملكية وقوله (فلو ملكها) أي الجارية المذكورة أي ملك الواطىء بالشبهة المذكورة الموطوءة هذا تفريع على قوله أو بشبهة وقوله (بعد ذلك) أي بعد الوطىء والولادة هو من تعلقات التفريع المذكور وقوله (لم تصر أم ولد) هو جواب لو وذلك بان اشتراها أو وهبها ودخلت في ملكه لعدم العلوق بالحرية في ملكه إمام عدم صيرورتها أم ولد في الأولى والثانية فلأن أمية الولد تثبت تبعاً لحرية الولد والولد في هذه الحالة رقيق وأما في الثالثة فلأنها عقلت به في غير ملكه فاشبهت ماله عقلت به في نكاح والله أعلم

(باب الوصية)

إنما ذكرها المصنف هنا قبل الفرائض نظر إلى أن الشخص يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته فمقتضى القول بأنه كان المناسب ذكرها عقب الفرائض كما هو لبعض المصنفين وشبهتهم أن قبولها وردها إنما يعتبر بعد الموت ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثاً كذلك ولكل وجهة وهي لغة الإيصال من وصي الشيء يكذب وصله به

وهبتها ويجوز استخدامها وإجارتها وتزوجها وكسها للسيد وسواء ولدت حياً أو ميتاً لكن لو لم يتصور فيه خلق آدمي لم تصر أم ولد ولو أولد جاريته أجنبي بنكاح أو بزنا فالولد ملك لسيدها أو بشبهة فهو حر فلو ملكها بعد ذلك لم تصر أم ولد

(باب الوصية)

لأن الوصى وصل خير دنياه بخير عقابه وشرعاً لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقدير المابعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحدث بها حكماً كالترع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبير الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلة أوليائين إلا أو وصيته مكتوبة عنده واجمع المسلمون على مشروعيتها وكانت الوصية في صدر الإسلام واجبة لجميع الأقربين لقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية الآية ثم نسخ بآية الموارث هـ أركانها لا بمعنى الإيصاء أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار إلى الموصى بقوله (تصح) أي الوصية (من) الشخص (المكلف الحر ولو) كان (مبذراً) أي محجوراً عليه حجر سفاو فليس ولو كان كافراً لصحة عبارتهم واحتياجهم إلى الثواب ولا فرق في الكافرين كونه ذمياً أو غيره ولكن بشرط أن لا يوصى في جهة المعصية كما في المسلم واحتياجه للثواب تخفيف عذاب غير الكفر عنه وإلا فالكافر في النار أو وصى أولم يوص فلا فائدة في وصيته إلا التخفيف المذكور فلا تصح من صبي ومجنون ومعنى عليه ورقيق ولو مكاتباً . يكره كسائر عقودهم ولعدم ملك الرقيق ولم يصرح المصنف بشرط الاختيار لانه غير خاص بهذا الباب بل هو عام في جميع العقود ثم أن الرقيق إن أوصى ومات على الرق أي قبل العتق لفت وصيته وإن عتق ثم مات فكذلك على الظاهر لا نعلم يكن أهلاً عند الوصية وإن كان المعتر في القبول والرد إنما هو بعد الموت والسكران المتعدي كالمكلف فتصح وصيته تغليظاً عليه (ثم الكلام) على الوصية منحصر (في فصلين) أي في المقامين أي أن الكلام على الوصية من جهتين جهة الإيصاء وجهة الوصية وقد شرع في الكلام على الجهة الأولى حيث قال (أحدهما) أي أحد الفصلين ثابت وحاصل (في نصب الوصى) أي نصب المريض والوصى أن إقامته على أمر ماله وصغار أولاده وتنفيذ الوصية ووفاء ماله من الدين وقبض ماله على الناس في كلامه إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل ويسمى هذا بالإيصاء فيقال في صيغته أوصيت فلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصياً وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيق إلى الله وإلى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن (و) هذا أي نصب الوصى (شرطه التكليف) أي يشترط فيه أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً (و) شرطه أيضاً (الحرية والعدالة والاهتداء للوصى به) فلا يصح الإيصاء لمن فقد شرطاً من ذلك كالأوصاء للصبي والمجنون لانهما محتاجان إلى من يتعهد أمرهما فلا يمكنهما القيام بأمر غيرهما ولأن في الإيصاء معنى الأمانة والوكالة من حيث أن الوصى إليه يفوض إليه الأمر من الوصى ويصير ولياً على الوصى عليه وكل من الصبي والمجنون مفقود منه هذه المعاني المذكورة فظهر من ذلك عجزهما عن التصرف لأنفسهما فكيف يمكنهما التصرف عن غيرها ولا للفاسق لأنه غير أمين والمغلب في الإيصاء الأمانة ولا للجهمول لا يعلم حاله بالكمال ولا لمن بهرق لأن الرقيق مشغول بخدمة سيده سواء كان كامل الرق أو مدبراً أو مكاتباً ومثل الرقيق المذكور أم الولد فلا يصح الإيصاء لها لأنها مشغولة بخدمة سيدها أيضاً ولا إلى من لا يبتدى إلى القيام بأمر الوصى عليه لأنه عاجز والقصد تعهد وخدمة من يكون وصياً عليه كالسكير الهرم والسفيه لعدم الأهلية المذكورة وشرط العدالة يعني عن شرط الإسلام لأنه يلزم من كونه عدلاً كونه مسلماً والمراد بالعدالة عدالة الإسلام فلا يصح إيصاء المسلم إلى الكافر مطلقاً فقد عدالة المذكورة ولا لأنه لا ولاية له على أهل الإسلام ويصح أن يوصى الذي للذي إن كان الذي عدلاً في دينه كما يجوز له أن يولي أمراً ولأدبه يمكن أن تحمل العدالة في كلامه على الأعم فتشمل عدالة الكافر في دينه وعدالة المسلم في دينه ويجوز أن يجعل الذي المسلم وصياً على أمر أطفاله كما يجوز شهادة المسلم على الذي وقد ثبتت له الولاية على الذي ويدل لهذا ولاية الامام على

تصح من المكلف الحر ولو مبذراً ثم الكلام في فصلين أحدهما في نصب الوصى وشرطه التكليف والحرية والعدالة والاهتداء للوصى به

الذميات عند التزوج فيزوجن بطريق الولاية (ولو أوصى) شخص قبل الموت (ل) شخص (غير أهل) للإيصاء بأن كان عند الإيصاء غير أهل (فصار عند الموت) أى موت الموصى (أهلاً) للإيصاء بأن صار كاملاً متصفاً بالشروط المذكورة وسيأتى الجواب فى كلامه (أو أوصى) الشخص (لجماعة) معينين (أو) أوصى (لزيد) أى جملة وصياً على أمر أطفاله وعلى ما يلزم له من تنفيذ الوصايا وقضاء الديون التى عليه أو استيفائها بمن هى عليه (ثم) أوصى (لعمرو) من بعده كذلك (أو جعل) أى فوض الموصى (للوصى أن يوصى) عنه (من يختاره) الوصى من من شخص عدل حر إلى آخر ما تقدم من الشروط السابقة فى الوصى الاصلى وأشار المصنف إلى جواب الشرط المتقدم بقوله (صح) أى صح ما ذكره المصنف بقوله فلو أوصى الخ وإنما اعتبرت الشروط السابقة فى الوصى عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول ولا يضر الوصى كونه أعمى لانه متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه ولا يضر كونه أعمى لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى إلى حفصة والام أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت لو فور شفتها وخر وجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى انها تلى بعد الأب والجد وفى الصورة الثانية وهى ما إذا أوصى لجماعة اثنين فأكثر فان لم يشرط الموصى الانفراد بالتصرف لكل واحد على حدة بل شرط الاجتماع عليه أو أطلق وجب عليهما أو عليهم التعاون فى الوصى عليه ولا ينفرد واحد بالعمل والحفظ والتصرف والمراد بالاجتماع على ما ذكر صدور الشئ عن رأى الجميع وليس المراد انهم عند عقد البيع مثلاً يتلفظون معاً بل إذا حصل الرضا والاذن منهم بان يتولى امر الشئ واحد منهم ويأشره كان كافياً قال البغوى وعمل وجوب الاجتماع فى غير رد الودائع والغصب والعوارى وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين والبركة جنسه اما إذا كان شئ من ذلك فليس للانفراد به فان لصاحبه الاستقلال باخذه قال الرافعى ومقتضاه وقوع المدفوع موقفه أما جواز الاقدام على الانفراد فليس واضحاً لهما أولاً لانهم لم يتصرفا أو يتصرفوا إلا بالصاية فليكن الاقدام بحسبها وفى كلامهم ما هو كالصريح فى ذلك فليجى فيه الاحوال المذكورة فى سائر التصرفات انتهى وإن مات واحد من ذكر اقم بدله إلا ان يشرط الموصى استقلال من يبق بالتصرف ولا فرق بين أن يقع الإيصاء معاً أو مرتباً كما إذا أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو فان قبلهما شريكاً وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وإن قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف ولو أوصى إلى زيد ثم قال ضمنت اليك عمراً أو قال لعمرو ضمنتك إلى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم ينفرد بالتصرف لكن يضم القاضى اليه اميناً لانه لم ينفرد بالصاية بل جعله مضموماً إلى غيره وذلك يقتضى الشركة وإن قبل زيد دون عمرو فنقل الرافعى عن المتولى والغزالي فى الوسيط انه ينفرد بالتصرف لانه افرد به بالصاية اليه ثم قال ويشبه أن يقال ان ضم عمر إليه سلب استقلاله لأن الضم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وإذا كان كذلك فليصر عمرو شريكاً لزيد وإن قبل جميعاً قال الرافعى فلفظ الوسيط انهما شريكان ثم قال ويشبه أن يقال زيد وصى وعمرو مشرف ثم ان قول المصنف صح الواقع جواباً للو يحتاج للبيان اما صحة الإيصاء فى الصورة الاولى ما اشرت اليه عند الجواب بقولى وإنما اعتبرت الشروط الخ ولا عبرة بوجود الشروط قبل الموت كما لا عبرة بقبول الوصية قبله واما صحته فى الثانية وهى الإيصاء للجماعة فلأن الموصى هو الذى أوصى اليهما أو اليهم ورضى بهما واما صحته فى الثالثة وهى ما إذا أوصى لزيد ثم بعده لعمرو كان قال أوصيت لزيد إلى قدم عمرو فاذا قدم فهو الوصى أو أوصيت إلى زيد سنة فاذا مضت فعمرو الوصى فهذه الصورة قد اشتملت على التعليق والتأقيت فلان الوصاية تحتل التعليق كما تحتل الخطر والجهالات واما صحته فى الرابعة وهى ما إذا فوض الموصى للوصى ان يوصى من يختاره فلان الموصى اليه لانه ان يوصى فله ان يستتيب فى وصايته كما فى الوكالة وايضا فلان نظره للاطفال بعد الموت

ولو أوصى لغير أهل فصار
عند الموت أهلاً أو أوصى
لجماعة أو لزيد ثم لعمرو
أو جعل للوصى أن يوصى
من يختاره صح

متسع بدليل اتباع شرطه فما إذا أوصى إلى رجل حتى يبلغ ابنه هذا إذا جعل الوصى أن يوصى من
يختار ولم يعين فإن عين كان قال الوصى أوص بتركى إلى زيد مثلاً فاولى بالصحة لانه قطع نظر الوصى
واجتهاده فصار كالأول قال أوصيت بعده إلى فلان وقد أشار المصنف إلى الصيغة فقال (ولا تتم الوصاية
إلا بالقبول) وفي نسخة ولا يتم الايضاء والمعنى واحد ولا مخالفة إلا بالتدكير والثاني والعبرة
بالقبول من الوصى أن يكون (بعدموت الموصى ولو) كان القبول حاصلاً (على التراخي) ولا يشترط
فيه الفورية كما في العقود فانه يشترط فيها اتصال القبول بالايجاب كالبيع والنكاح لارتباط القبول
بالايجاب فيها دون الايضاء لان القبول لا يكون إلا بعد الموت كما عرفت (ولكل منهما) أى من الوصى
والموصى (العزل متى شاء) أى كل منهما لأنه عقد جائز من الطرفين كالوكالة قال في الروضة إلا أن يعين
الوصى أو يقبل على فله تلف للمال باستيلاء ظالم عليه من قاض وغيره فليس له الرجوع أى يحرم عليه
ولو عزل نفسه لم يعزل لسكن لا يلزم ذلك مجازاً بل بالاجرة والوجه انه في هذه يلزم بالقبول (ولا
تصح الوصية) بمعنى الايضاء (إلا في) امر (معروف) أى خير (وبر) فهو عطف تفسير على قوله معروف
لان البر هو المعروف بالخير وقد مثل المصنف لما ذكره بقوله (كقضاء دين) لانه من افراد المعروف
(وحج) كذلك والمعروف يشمل الواجب والمندوب فقضاء الدين من المعروف الواجب وأما الحج
فان كان فرضاً فكذلك وإلا فهو من المعروف المندوب (والنظر في أمر الاولاد) الصغار أو
المجانين وهذا من المعروف الواجب أيضاً لانه لا بد من شخص يدبر امرهم (وشبهه) أى شبه ما ذكر
من الامثلة كتفويض الوصايا واردة العوارى والغصب وغير ذلك من التصرفات المالية وخرج مالم
يكن تصرفاً مالياً كتزويج الاولاد وليس له التصرف في بناء كنيسة للتعبد بها ولا غيرها من بيع وصومعة
الراهب ولا في كتب كتبهم لما في ذلك من المعصية وهذا الاخير معطوف على ما ذكره من الامثلة وفي بعض
النسخ باسقاط الكاف ويكون معطوفاً على معروف وتكون الاساطعة على هذه المعاطيف أى إلا في
في معروف وإلا في قضاء دين وإلا في حج وإلا في أمر الاولاد ولكن التمثيل انصب لانه ذكر
أمر اكلياً وهو المعروف فيحتاج حينئذ إلى توضيحه بالمثال (وليس له) أى الوصى (أن يوصى) أى أن يقيم
وصياً (على نحو الاولاد) من المجانين (و) الحال ان (الجد الأب) بدل من الجد هو (حى) وهو (أهل
للولاية) بالشروط المتقدمة لان ولايته ثابتة شرعاً ولايضاء المذكور ولاية فليس للوصى نقل الولاية
عنه هذه العلة كولاية التزويج وهذا في غير قضاء الدين وتنفيذ الوصايا فله نصب غير الجد ويكون غيره
اولى منه حينئذ (تنبيه) الايضاء المذكور تارة يكون سنة إن لم يعجز عن قضاء الحق حالاً او عجز وبه
شهود وإنما سن حينئذ استبقاء للخيرات وتارة يكون واجباً كان عجز عن قضاء الحق حالاً او عجز ولا
شهود به وحينئذ يجب الايضاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق المنهاج سن الايضاء منزل على هذا التفصيل
فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها • (الفصل الثانى) من الفصلين المذكورين اول الباب وهو
مبتدأ وقوله (في الوصى به) خبر عنه وقد بينه المصنف بقوله (تجوز) أى تصح الوصية لا بمعنى الايضاء
كما علم مما مر في اركانها وقوله (بثلث المال فادونه) أى اقل منه متعلق بتجوز بمعنى تصح بما
اعتبر التصرف بالثلث فقط لان البراءة بن معرور أوصى للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده
على ورثته ولا فرق بين كون الوصى يعلم قدر ماعنده من المال أو يحمله فلا يزيد عليه إلا بأذن
الورثة المطلقين التصرف وقد أشار إلى ذلك المصنف حيث قال (ولا تجوز) أى لا تصح الوصية
(بالزيادة عليه) أى على الثلث لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال المتولى وغيره
مكرهة والقاضى غيره كالبنديجى محرمة وهو مفهوم التنبيه ونقل ابن حزم الاجماع على انه
لا يجوز لمن ترك وارثاً ان يوصى بأكثر من الثلث لافي صحته ولا في مرضه وقال السبكي إن قلنا اجازة
الزائد ابتداء عطية حرمت الوصية بالزائد عليه لانها عقد قصد به تحقيق حكم غير مشروع وإن قلنا تنفيذ

ولا تتم الوصاية إلا بالقبول
بعد موت الموصى ولو
على التراخي ولكل منهما
العزل متى شاء ولا تصح
الوصية إلا في معروف
وبر كقضاء دين وحج
والنظر في أمر الاولاد
وشبهه وليس له أن يوصى
على نحو الاولاد والجد
أب الأب حى أهل للولاية
(الفصل الثانى في الوصى به)
تجوز بثلث المال فادونه
ولا تجوز بالإيادة عليه

فكسب الفضولي وهو حرام وللوارث ابطاها (و المراد) من قوله بثلث المال (ثنته) الحاصل (عند الموت) لا قبله ولا بعده لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى بريقق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به وكذا الوأوصى ولا مال له ثم استفاد ما لا تعلقت الوصية به (فان كانت ورثته) أي ورثة الموأوصى (أغنيا) بالمعنى المذكور في باب الزكاة (ندب له استيفاء الثلث) أي يندب حينئذ للموصى أن لا ينقص عن الثلث بل يستوفيه بالوصية (وإلا) أي بأن لم تكن ورثته أغنيا بأن لم يكن لهم مال أصلا أولهم ولكن لا يفيهم ولا يكفيهم الثمان الباقيان لهم فلا يندب له استيفاء الثلث أي بل يندب له التقص عنه ليوافق ما في التنبيه وأقره عليه في التصحيح ومضى عليه في شرح مسلم لما فيه من قوله صلى الله عليه وسلم إنك إن تدع ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم عالة أي فقراء يتكففون الناس لكن أطلق في الروضة تبعا لاصطلاح الأحناف أن ينقص من الثلث شيئا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم السابق والثلث كثير (فان زاد) الموصى (عليه) أي على الثلث (بطلت) الوصية (في الزائد) أن لم يكن له وارث (خاص لان الحق للمسلمين فلا يجوز (وكذا إن كان) له وارث خاص مطلق التصرف (و) الحال أنه قد (رد الزائد) فان الوصية تبطل فيه فقط لانه حق فان كان الخاص غير مطلق التصرف فالظاهر كما قال شيخ الاسلام أنه ان وقعت أهليته وقف الأمر اليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما ائق به السبكي من البطلان (فان أجاز له) أي أجاز الوارث الخاص المطلق التصرف الزائد على الثلث (صح) الزائد على الثلث وكانت إجازته تنفيذ للوصية (ولا تصح الإجازة) بالزائد على الثلث (و) لا (الرد) له من الوارث المذكور (إلا بعد الموت) أي موت الموصى إذ لا حق للوارث قبله فاشبه ما لو عفا الشفع عند البيع ولان الإجازة والرد انما يصحان من وارث وهو قبل الموت ليس بوارث ويمكن أن يتغير حاله ولا يصير وارثا بأن يتصرف بما منع من الموانع (وما وصى به) الموصى وهو مبتدأ وقوله (من التبرعات) بيان لما فهو متعلق بمحذوف منصوب على الحال من ما على طريقة من إجازة الحال من المبتدأ أو قوله (يعتبر من الثلث) هو خبر عن المبتدأ أو ذلك كوقف ومبتو غيرهما من التبرعات كصدقة التطوع والبيع بالمحاباة والعق عن الكفارة سواء وصى به في الصحة أو في المرض لاستواء الكل في وقت الزوم وهو حال الموت (وكذا) ما وصى به حال كونه (من الواجبات) أي فيعتبر من الثلث أيضا لانه قصد به الفرق بالورثة فاعتبر قصده فان لم يوف الثلث بها تمت من الثلثين كالدين وأداء فرض الحج والزكاة والكفارة والذم اللازم له في الصحة وهذه الجملة المأخوذة من كذا الخ معطوفة على جملة ما وصى به من التبرعات ثم أشار إلى تقييد الواجب الذي وصى به بقوله (ان قيده) أي قيد الواجب المفهوم من الواجبات أو أن الضمير عائد على ما وصى به (بالثلث) متعلق بقيده (فان أطلقه) أي أطلق الوصية به ولم يقيده بالثلث (فمن رأس المال) يحسب كالوصية بعق أم الولد لان هذه الاشياء في الأصل تحسب من رأس المال وإذا لم يصرفها عنه بقيت على الأصل وكانت الوصية بها محمولة على التاكيد والتذكارها أما التذم الملتزم في المرض فهو من الثلث قطعا صرح به الدارمي (وما تجزئه) الموصى (في حياته) حال كونه مستقرا (من التبرعات) وذلك (كالوقف والعق والهبة وغيرها) أي غير هذه الثلاثة كالمباح في البيع والشراء وصدقة التطوع فان في كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يفضل فيه وقد أشار إلى تفصيله فقال (فمن فعله) أي فعل ما تجزئه في حياته وفي نسخة فان فعلها أي المذكورات فكل من التستخين صحيح فالأفراد مع التذكير باعتبار ما أجمع مع التانيث باعتبار الأفراد المذكورة وقوله (في الصحة) متعلق بفعله أو فعلها أي تجزئها في حال صحته قبل موته أو أشار إلى جواب الشرط بقوله (اعتبر) تبرعه (من رأس المال) لانه ملكه ولا حق لأحد فلو تصرف فيه كله فلا حرج عليه وكذا أم ولد تجزئ عنها في مرض موته فانها تحسب من رأس المال لانها مستحقة للعق بالموت من رأس المال أيضا (وإن فعله) أي فعل المذكور من التبرعات في مرض

والمراد ثلثه عند الموت فان كانت ورثته أغنيا ندب له استيفاء الثلث وإلا فان زاد عليه بطلت في الزائد إن لم يكن له وارث وكذا إن كان ورد الزائد فان إجازته صح ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت وما وصى به من التبرعات يعتبر من الثلث وكذا من الواجبات ان قيده بالثلث فان أطلقه فمن رأس المال وما تجزئه في حياته من التبرعات كالوقف والعق والهبة وغيرها فان فعله في الصحة اعتبر من رأس المال وإن فعله في مرض

الموت أو قوله (في حال التحام الحرب أو) فعله في حال (تموج) أي ارتفاع (البحر) أي هيجانه وكبره (أو) فعله في حال (التقديم للقتل) بأن أريد قتل المتبرع بما ذكر (أو) فعلته المرأة في حال (الطلاق) أي وجع الولادة (أو) فعلته (بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة) المسماة بالخلاص (و) قد اتصلت هذه الأشياء بالموت اعتبر هذا التصرف في هذه الأحوال (من الثالث) أي لأن هذه الأمور ملحقة بالمرض المخوف وأمثاته كثيرة لا تحصى كالحى المطبقة والقالج والاسهال الدائم ومن المخوف القولنج بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو أن تتعدا خلط الطعام في مض الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وغير ذلك من الأمراض المخوفة فإن خرج ما تبرع به من الثالث نفذ تصرفه وإلا فإن زاد ما تبرع به رد الزائد على الورثة وإن نقص فلا يرد عليه شيء حيث لم يوص بتمام الثلث كما ساقى ذلك مفصلاً بقوله فإن عجز الثلث وقول المصنف (وإلا) شرط مدغم في لا النافية أي وإن لم يقع ذلك التبرع في مرض الموت ولا في حال من الأحوال المتقدمة أو وقع في هذه الأحوال ولم يتصل بالموت بان تراخى عنه فلم يعتبر حيثئذ من الثلث بل يقع من راس المال لأن حكمه في هذه الحالة حكم الصحة وقد علمت حكمه وقد أشار إلى ذلك بالجواب بقوله (فلا) أي فلا يحسب ما يجزه من التبرعات من الثلث كالأول فله في حال الصحة (فإن عجز الثلث عما) أي عن شيء أو عن الذي (نجزه) الموصى (في المرض) وكانت هذه التبرعات مرتبة (بدى بالأول) من هذه التبرعات في اعتباره من الثلث أي فيزاد على ما تبرع به حتى يوفي بالثلث وقوله (فالأول) معطوف على لفظ الأول وهكذا إلى تمام الثلث ويتوقف ما بقي على اجازة الورثة هذا مع الترتيب المذكور وقد أشار إلى ضده بقوله (فإن وقعت التبرعات دفعة واحدة) كأن قال لعبيده إذا مات فأنتم أحرار دفعة واحدة وفي هذه الصورة المتبرع به جنس واحد وقد يكون متعدد في الجنس كأن قال لشخص وكنك في عتق عبد لي و لكل شخصاً آخر في بيع شيء من أمواله بمعاينة وكل شخصاً آخر في الهبة فلا فرق في ذلك كله أو قال فسامو بكر وغانم أحرار بغير ترتيب أو قل بمعاينة ملكتكم هذه المائة بال مثلاً أو كان أوصى لزيد بمائة ريال مثلاً أو كان أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب (أو) لم تقع التبرعات دفعة لسكن (عجز الثلث عن الوصايا) التي صدرت منه في حال المرض (قسم الثلث بين الكل) ووزع عليها كما تقسم التركة على الديون إذا ضاقت عن الوفاء لتساريهم في الاستحقاق وعدم المرجح وهذا في التبرع الناجز والوصايا بالجمعة ظاهراً والحكم فيها ذكره المصنف من القسمة بين الكل (سواء كان ثم) أي هناك أي في الوصية المذكورة (عتق) محض كما مر في المثال الأول (أم لا) كالمثال الثاني فيقرع في مثال العتق فنخرجت له القرعة عتق منه ما بقي بالثلث ولا يعتق من كل شخص وفي الوصية بمال يعطى لزيد خمسون ولكل من بكر وعمرو وخمسة وعشرون وإذا اجتمع عتق وغيره كان أوصى يعتق سالم وقيمت مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة قسم الثلث على الجميع أي على العتق وغيره باعتبار القيمة في هذا المثال يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون (وتلزم الوصية بالموت) ثم يفصل بعد ذلك في ملك الموصى به وفي القبول وعدمه فيقال (إن كانت) الوصية (لغير معين كالفقراء) فأنهم يملكون الموصى به ولا يتوقف ذلك على القبول لأنه غير ممكن منهم لأنهم غير محصورين (فإن كانت) الوصية (لمعين) وإن تعدد (فالملك) أي ملك الموصى (له) المذكور للموصى به قبل القبول (موقوف على القبول) منه (فإن قبل بعد الموت) ولو كان القبول تراخياً ومتاعداً (حكم بأنه) أي الموصى به (ملكه) أي ملك الموصى له (من حين الموت) وقيل يملكه بالموت لأنه استحقاق بالوفاء فكان كالارث وقيل بالقبول لأنه تملك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كافي البيع وعلى هذا فالملك قبل القبول هل هو للوارث أو يبقى لليت فيه وجهان أحدهما الأول قاله الرافعي وينبئ على هذا الخلاف المذكور أن الزوائد الحاصلة بعد الموت وقيل القبول فإن قلنا بالصحة فهي موقوفة أن قبل الوصية فهي له وإلا فلا وإن قلنا يملكه

الموت أو في حال التحام الحرب أو تموج البحر أو التقديم للقتل أو الطلق أو بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة واتصلت هذه الأشياء بالموت اعتبر من الثلث وإلا فلا فإن عجز الثلث عما تجزه في المرض بدى بالأول فالأول فإن وقعت التبرعات دفعة أو عجز الثلث عن الوصايا قسم الثلث بين الكل سواء كان ثم عتق أم لا وتلزم الوصية بالموت إن كانت لغير معين كالفقراء فإن كانت لمعين فالملك له موقوف على القبول فإن قبل بعد الموت حكم بأنه ملكه من حين الموت

(١) قوله بالأول، كأن أوصى بعتق زيد ثم عمرو ثم خالد فعجز الثلث عنهم فيبدأ أولاً بزيد ثم بعمرو ثم بخالد إن بقي من الثلث شيء.

بالموت فهي للنوصي له قبل الوصية أو ردها وإن قلنا يملكه بالقبول فلا تكون الزوائد قبل الوصية أو ردها لأنها حدثت قبل حصول الملك ويترتب على ذلك الحكم حصول فوائد الموصى به للبوصى له كاللبن والنسل والثمر وغير ذلك وإنما تعتبر الفور في قبول الوصية بعد الموت لأنها لا تشترط إلا في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط قبول بالإيجاب كعقد البيع وعقد النكاح (وإن رده) أي رد الموصى له المعين الموصى به وفي نسخه وإن رد بلا ضمير فهي ماسبة لقوله فإن قبل بلا ضمير ولكن في ذكر الضمير إيضاح ويحتمل أنه محذوف من الأول لدلالة الثاني وإن كان إلا أكثر العكس ويكون المعنى على حذفه من الأول وإن قبله بعد الموت أي قبل الوصى له الموصى به وجواب أن الشرطية قوله (حكم بالملك للوارث) وأن يكون منافعه له لا أنه تحت يده ولم يخرج عن ملكه (وإن قبل) أي الموصى له الموصى به (ورده قبل القبض) أي قبل قبضه إياه أي وبعد القبول له (سقط الملك) أي ملك الموصى له الموصى به لا أنه ثبت له بالقبول لكنه رده قبل قبضه فسقط بعد ثبوته لأنه تملك من جهة آدمى من غير بدل فصح رده بعد القبول وقبل القبض كالوقت قال الرافعي الاظهر المنع لأن الملك حاصل بعد القبول وبعد القبض فلا يرتفع بالرد كافي البيع فقول المصنف بسقوط الملك وجهه مرجوح ولهذا قال في تهذيبه ويمتنع الرد بعد القبول والقبض وكذا بينهما في الإرجاع وفي بعض نسخ المتن وردها وعليه فالضمير المؤثر للوصية بمعنى الموصى به الذي الكلام فيه (أو) رده (بعده) أي بعد القبض أي وبعد القبول (فلا) أي فلا يسقط الملك فلا عبرة برده حيثئذ (ويجوز تعليق الوصية على شرط) واقع (في) حال (الحياة) كأن دخل زيد دار فلان فقد أوصيت له بكذا من مالي (أو) واقع (بعد الموت) كأن دخل زيد دار فلان بعد موتي فقد أوصيت له بكذا من مالي وإنما صححت الوصية مع التعاقب المذكور لأنها تصح بالمجهول لجواز تعليقها على شرط كالطلاق ودخل في قوله على شرط ما لو قال أوصيت له بكذا إن شاء الله وقد نصوا على أنه لا يصح (وتصح) الوصية (بالمنافع) فقط دون العين وفي بعض النسخ ويجوز بالمنافع فيكون الجواز بمعنى الصفة وذلك كأوصيت بمنفعة هذا العبد لفلان فيملك الموصى له منفعة فليست بإباحة ولا عارية للزومها بالقبول وعلى مالك الرقبة مؤنة العبد الموصى بمنفعته (و) تصح الوصية (بالأعيان) أيضا فقط والعين والمنفعة معا لاثنين كأوصيت بهذا العبد مثلا لفلان فيملكه الموصى له بالقبول بعد الموت وكان أوصى لشخص بمنفعة عبد ولشخص آخر بريقته وعليه أي الآخر مؤنة حتى فطرته (و) تصح الوصية (بالمعدرم) سواء كان معلوماً أو مجهولاً فالأول كأن قال أوصيت له بعشر شياه بما تقتضيه غني التي من النوع الفلاني والثاني كأن أوصى له بالحل الذي سيحدث وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كالوصية بما تحتمل هذه الجارية أو) تحمل (هذه الشجرة) من الثمرة قبل وجودها لأن المعلوم يجوز ويصح أن يملك بالمساقاة والاجارة فجاز أن يملك بعقد الوصية لأنها أوسع بأيا من غيرها (و) تصح الوصية (بالمجهول) أي من كل وجه كشيء أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر وذلك كاللبن في الضرع وكأوصيت له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر أو كانت مجهولة الجنس كثوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كأحد عيدي وبذلك تعلم أن الوصية بالمبهم كأحد عبدي صحيحة لأنها تحتمل الجهالة كشيء فلا يؤثر فيها الإبهام والله بين في ذلك للوارث وإنما احتتمل فيها ما ذكره رفقاً بالناس (و) تصح الوصية (بما لا يقدر على تسليمه ك) العبد (الآبق) أو الطير الطائر (و) تصح (بمالا يملكه الآن) أي عند الوصية ثم يملكه عند الموت لأن العبرة به لأنه محل القبول كالف درهم لا يملكها ثم يملكها عند الموت سواء كانت معينة أو غير معينة كما صرح به الرافعي وكذا بعد لا يملكه وسواء قال عند الوصية أن يملكه أو لم يقل (و) تصح الوصية (بما يجوز الانتفاع به من النجاسات) وذلك (كالكلب المعلم الصيد) (و) (كر الزيت النجس) أي الذي أصابته نجاسة وكان زبل ورما دعو كجلد ميتة قابل للديغ وميتة لعظم

وإن رده حكم بالملك للوارث وإن قبل ورده قبل القبض سقط الملك أو بعده فلا ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعد الموت وتصح بالمنافع والأعيان وبالمعدرم كالوصية بما تحتمل هذه الجارية أو هذه الشجرة وبما لا يقدر على تسليمه كالآبق وبما لا يملكه الآن وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس

الجوارح (لا) تصح الوصية (عالمًا ينتفع به) حال كونه كائنًا (منها) أي من النجاسات وذلك (كالخمر) غير
 المحترم وأما هو فتصح الوصية به (و) كذا (الخزير) لأنه يحرم الانتفاع به ولا تقرر البطلان عليه فلا يجوز نقله إلى الغير
 وإطلاق المصنف الخمر يشمل المحترمة وغيرها وهي طريقة العراقيين والذي عليه الروضة كاصلها والمنهاج
 جواز الوصية بالمحترمة وهي طريقة المرازمة وابن الرفعة والمحترمة هي التي عصرت بقصد كونها خلاصا وغير
 المحترمة هي التي عصرت بقصد كونها خمرًا (وتجوز) بمعنى تصح (الوصية لا) كالأفراد (حربي) وصورته أن
 يوصي لزيد وهو حربي في الواقع أو مرتد بخلاف ما لو قال أو صيت لفلان الحربي أو المرتد لا يصح لأن تعليق
 الحكم بالمشقة يؤذن بعلية مأمته الاشتقاق فكانه قال لحرابته أو رده فيكون القصد منه المعصية كما أنه
 يجوز البيع والهبة له وقيل لا يجوز كالوصية عليه (و) تجوز الوصية (للذمي) بالأولى لأنه ملتزم لاحكام
 المسلمين بخلاف الحربي وصحته للذمي بخلاف كما يجوز التصديق عليه ولا يخفى أن محل الصحة في هذه التي
 قبلها فيما يجوز له تملكه فلا تصح الوصية للأول بالسلاح كالأبجوز يبع منه ولا تصح لهما بالمسلم والمصنف
 كالأبجوز تملكهما ذلك (و) تجوز (للمرتد) كالحربي لكن بالتصوير المتقدم (و) تجوز الوصية (لقاتله)
 أي قاتل الموصي بحق أو غيره كالصدقة عليه والهبة لكن صورة مقاتل بغير حق أن يوصي لرجل فيقتله بخلاف
 ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق فانها لا تصح لأنه حمل على المعصية (وكذا) تصح الوصية (لوارثه) الخاص حتى
 بعين هي قدر حصته وقوله (عند الموت) متعلق بوارثه بمعنى أنه يعتبر كونه وارثًا عند الموت لتحقيق ارثه
 حيثئذ وأما قبله فيحتمل موته قبل موت الموصي فلا يكون وارثًا وقوله (إن أجازها بقية الورثة) المطلقين
 التصرف هو قيد في صحة الوصية للوارث الخاص سواء زاد على الثلث أم لا الخبر البيهقي بإسناد صالح لا وصية
 لوارث إلا أن يميز الورثة أما إذا لم يميز وأقلنا تنفذ الوصية فإن أوصى لوارث عام كان وارثه بيت المال
 فالوصية بالثلث فأقل صحته دون ما زاد ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته لأنه يستحقه بلا وصية وإنما
 صححت بعين هي قدر حصته كما مر لا اختلاف إلا غرض في الإعيان (و) تصح الوصية (للحمل فتدفع) حيثئذ
 (للمن) أي لولي ولو وصيا بعد الانفصال لأنه هو الذي يزوج عنه في القبول سواء كان الحمل من زوج أو سيد
 أو وطء شبهة أو زالا أنها أوسع بابا من الأثر ألا ترى المكاتب والكافر فانهما لا يرثان وتصح الوصية لهما
 ثم وصف الولي المفهوم من من بقوله (علم وجوده) أي الحمل عند الوصية أي تحقق عنده العلم بوجوده
 وذلك بأخبار القابلة أنه كان موجودا عند الوصية وقيد المصنف وجوب الدفع إليه بقوله (إذا انفصل) حال
 كونه (حيا) حياة مستقرة كما صرح به الرافعي والنووي في أثناء مسألة أرث الحمل وتعرف الحياة المستقرة
 بالصراخ والبكاء والمطاس والتأوب وامتصاص الثدي وحكي الرافعي والنووي عن الامام أنه حكى في
 الحركة والاختلاج اختلاف قول وأنه ليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها فإن هذه الحركة تدل
 على الحياة قطعا والاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلب عصب فيما أظن وإنما الاختلاف فيما بين
 هاتين الحركتين والظاهر من هذا الاختلاف أنه لا بد من الحياة فلو انفصل ميتا ولو بجناية توجب الغرة
 لا يتعين له تقدير الحياة ألا ترى إلى قول الأصحاب إن الغرة إنما وجبت لرفع الجاني الحياة مع تهوؤ الجنين لها ولو
 خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كالمخرج ميتا كافي الأثر وسائر الأحكام ثم صور المصنف
 انفصال الحمل حيا بقوله (بأن تلده) أمه (لدون ستة أشهر) حال كون ذلك الدون محسوبا من وقت الوصية
 للعلم بأنه كان موجودا عندها (أو) مصورا بأن تلده (فوقها) أي فوق الستة أشهر (ودون) أي أقل من (أربع
 سنين) أو لأربع من الوصية (و) الحال أنها (لا زوج لها) أي لم تكن فراشاه (ولا) هناك (سيد يطؤها)
 أمكن كون الحمل متاها من الزوج أو السيد لأن الظاهر وجوده عندها باندرة وطء شبهة وفي تقدير وطء
 الزنا إساءة ظن نعم لم تكن فراشا ظلم تصح الوصية كما نقل عن الأستاذ أبي منصور فإن كانت فراشاه

لا بما لا ينتفع به منها كالخمر
 والخزير وتجوز الوصية
 للحربي وللذمي وللمرتد
 ولقاتله وكذا الوارث عند
 الموت إن أجازها بقية
 الورثة وللحمل فتدفع لمن
 علم وجوده إذا انفصل
 حيا بأن تلده لدون ستة
 أشهر أو فوقها ودون أربع
 سنين ولا زوج لها ولا سيد
 يطؤها

أو انفصل لا أكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ولعدم وجوده عندها في الثانية ولا يخفى أن الامة لا تصير فراشاً إلا باعتراف السيد بوطنها وقد صرح بها في البحر والبيان (وإن وصى) بشيء (لعبد) أي رقيق سواء كان ذكراً أو أنثى ولو مكاتباً (قبيل) العبد الوصية بعد الموت في حال رقته (دفع) ذلك الشيء الموصى به (إلى سيده) أي سيد العبد عند موت الموصي كالو احتطب أو اصطاد وإسناد القبول إلى العبد يقتضي أنه لا عبرة بقبول السيد لأن الخطب مع الرقيق ولا يصح أن يقصده بها بأن يقصد الموصي أن العبد يملكها بنفسه فإذا حصل هذا القصد لم تصح الوصية كتنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة واعتمد الزبدي الصحف وإذا قبل العبد لا يحتاج إلى إذن السيد أما إذا عتق العبد قبل موت الموصي فالوصية له لا للسيد وإن عتق بعد موته ثم قبل بنى ذلك على الأقوال السابقة في ملك الوصية وقد تقدمت موصحة (وإن وصى) الشخص بشيء من مال أو عين ثم رجع عن الوصية بما سيأتي من اللفظ الدال على الرجوع عنها كقضاء أو بطلانها وهذا الوارث (صح الرجوع) عنها (وبطلت الوصية) لأنها عتد نزع علم يتصل القبض به فأشبه الهبة قبل القبض وأيضاً فإن القبول المعتبر في الوصية إنما هو القبول بعد الموت وكل عقد لم يقترن بإيجابه القبول المعتبر فالواجب له الرجوع فيه وحكي الاستاذ أبو منصور الإجماع على جواز الرجوع عن الوصية وقول المصنف وإن وصى يخرج عنه التبرعات المنجزة في المرض فلا يرجع عنها وإن كانت من الثلث والفرق بينهما ظاهر وهو أن المقتضى للرجوع في الوصية كون التملك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرعات المنجزة عقد تام بإيجابه وقبل فأشبه البيع وكما يجوز الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها كالو أوصى بعد ثم رجع عن نصفه وكما يحصل الرجوع باللفظ السابق كذلك يحصل بفعل يشمر بقصد التصرف وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وإزالة الملك فيه أي في الموصى به بالفعل وهذا مبتدأ وسيأتي الخبر في كلامه بعد وقد مثل المصنف لازلة الملك في الموصى به بالفعل بقوله (كالبيع والهبة) لما وصى به ولو فاسده لظهور صرفة بذلك عن جهة الوصية وفي معنى البيع والهبة الاصداق والاعتاق وجعله أجرة في إجارة وعوضاً في خلع وإنما كان ذلك رجوعاً عاماً نافذاً التصرف لمصادفته خالص ملكه ولو وصية تملك عند الموت فإن لم يبق في ملكه ما ينفذ فيه الوصية بطلت كالو هلك الموصى به وبطلان الوصية بالهبة مقيد بالقبض للو هو ب أو الإقباض من الواهب للتمسك لأنها لا تكون من إزالة الملك إلا حيث تدق وقد أشار المصنف إلى ما يلحق بإزالة الملك فقال (أو تعريضه) أي تعرض الموصى (لواله) أي زوال ملك الموصى به فالمصدر في الأول مضاف إلى فاعله والزوال بمعنى الذهاب ناشئ عن التعريض فيكون أثره وقد صور التعريض بقوله (بأن دبره أو كاتبه) أي العبد الموصى به بأن قال للعبد الموصى به أنت حر بعد موتى أو قال له إن دفعت لي كذا من الدراهم في شهرين مثلاً في كل شهر منهما نصف المجهول مثلاً فانت حر فإذا دفع له ذلك على ما شرط عتق العبد وبطلت الوصية به من حيث الوفاء بالشرط فلا ينافي بطلانها من جهة أخرى وهي الكتابة لأنها سبب مستقل في بطلانها وكذلك إذا مات الموصى المدير للعبد الموصى به عتق وبطلت الوصية فالتدبير أقوى من الوصية لأن فيه تشوفاً إلى العتق بالموت ولأنه لا يحتاج إلى القبول بخلاف الوصية والكتابة مقيدة على التدبير بما مع التوصل إلى العتق (أورهنه) ولو بلا قبول وبالو إلى عدم القبض لأشماره بقصد التعريض للبيع إذا غجز الرهن عن الوفاء لأن حق المرهن يتعلق بالرهن (أو عرضه) أي الموصى به (على البيع) بالفعل (أو أوصى) الموصى (ببيعه) أي الموصى به بأن قال الموصى لشخص أو صديق بأن تبع هذا العبد الموصى به فلهذه الوصية بطل الوصية الأولى وتكون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى وفي بعض النسخ أو وكل فيه أي البيع ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأنها عين الوصاية بالبيع فلذلك سقطت من بعض النسخ ومثل العرض على البيع في إبطال الوصية والرجوع عنها العرض على الهبة بجامع أن كلا

وإن وصى لعبد قبل دفع
إلى سيده وإن وصى ثم
رجع عن الوصية صح
الرجوع وبطلت الوصية
وإزالة الملك فيه كالبيع
والهبة أو تعريضه لواله
بأن دبره أو كاتبه أو رهنه
أو عرضه على البيع أو
أوصى ببيعه

منها وسيلة إلى الأمر الذي يحصل به الرجوع (أو أزال اسمه) أي اسم الموصى به هذا ما قبله مما يتعلق بالفعل غاية الأمر أن هذا النوع فيه تغيير لاسم الموصى به وما قبله يبقى على حاله وقد مثل المصنف لوزوال اسم الموصى به بقوله (بأن طحن القمح) الموصى به وكذا اتخذ منه سويقاً أو بذره في أرض للزراعة (أو عجن الدقيق) الموصى به وإنما كان ذلك رجوعاً عن الوصية لبطلان اسم الموصى به قبل استحقاق له الوصية كانت متعلقة بهذا الاسم فلما زال الاسم زال الاستحقاق لأن الوصية لا تملك إلا بعد الموت فلو كان الموصى باقياً على قصده الأول لاستدام الموصى به على حاله وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عن الموصى به فإن الخطئة تطحن والدقيق يعجن للأكل والاستهلاك (أو نسج الغزل) الموصى به ومثله غزل القطن الذي وصى به لا شعاع ذلك بالأعراض عن الوصية والصرف عنها إلى غيرها كما مر وقطع الثوب الذي وصى به قيصاً وبنائه وغرسه بأرض وصى بها فكل واحد من هذه المذكورات مشعرة بالأعراض عن الوصية والصرف عنها (أو خلطه) أي الموصى به (إذا كان معينا بغيره) ولو كان أجود من الموصى به كأن خلط برادون ببر أعلى منه أو خلطه ببر أدون منه لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم وكخطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها لأنه أحدث زيادته لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لأنه لا زيادة أو بادن منها لأنه كالتعيب وقوله (رجوع) هو خبر عن قوله وإزالة الملك الخ أي كل واحد من المذكورات رجوع عن الوصية (وإن مات الموصى له قبل موت الموصى) أو معه (بطلت) الوصية لأنها ليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم (وإن مات) الموصى له (بعده) أي بعد موت الموصى (وقبل القبول) أي قبول الموصى له (فلو ارثه قبلها) أي الوصية (وردها) كالشفعة فإن كان الوارث يبيت المال فالأفابل والراد هو الإمام (تنبيه) ملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوف أن قبل بان أنه ملكه بالموت وإن رد بان أنه للوارث وتبعه في الوقت الفواء الحاصلة من الموصى به كنمرة أو كسب والمؤنة ولو فطرة ويطلب موصى له أي يطالبه الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي وصى بها أي بالمؤنة إن توقف في قبول ورد فان أراد الخلاص رد أمالاً أو وصى باعتاق فالملك فيه للوارث إلى اعتاقه فالمؤنة عليه والله أعلم

(كتاب الفرائض)

أي مسائل قسمة الموارث أي المسائل التي تقسم فيها الموارث كالمسئلة التي تكون من ثمانية مثلاً كزوجة وبنت عم وكألي تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الأنصاف والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة وهذا هو المعنى اللغوي للفرائض وأما اصطلاحاً فهي ما نصيب مقدر شرعاً للوارث وسميت مسائل قسمة الموارث بالفرائض لما فيها من السهام المقدرة فغلبت أي الفرائض على التعصيب وسميت مسائل التعصيب بالفرائض تغليها أي الفرائض عليها أي على مسائل التعصيب لفضلها وشرعاً بسبب تقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الأولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب لأن مسائل قسمة الموارث شاملة لهو الأصل في كتاب الفرائض أي في وضعه وذكر مسائله قبل الإجماع آيات الموارث والأخبار أما الآيات فكقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الخ وكقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة الخ وأما الأخبار فكخبر الصحيحين أن الحق الفرائض بأهلها فابقى فلا ولي رجل ذكر وفائدة ذكر ذكر بعد ذكر رجل دفع ما يتوهم أن المراد بالرجل ما قبل الصبي وهو غير مراد بل المراد ما قبل المرأة (تنبيه) قد ورد الحديث على تعلم علم الفرائض كحديث ابن مسعود هو أن النبي ﷺ قال تعلموا الفرائض وعلوها الناس فأتى أمرؤ مقبوض وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما صححه الحاكم وغيره وحسنه المتأخرون وروى ابن ماجه بسند حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم

أو أزال اسمه بأن طحن
القمح أو عجن الدقيق
أو نسج الغزل أو خلطه
إذا كان معينا بغيره
رجوع وإن مات
الموصى له قبل الموصى
بطلت وإن مات بعده
وقبل القبول فلوارثه
قبولها
(كتاب الفرائض)

وانها نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمي وقال بعض العلماء وهو أفضل العلوم أى بعد أصول الدين والمراد بالزعم المأخوذ من الحديث أن تموت أهله لأنه ينزع من أهله لما ورد في الحديث أن الله لا يرفع العلم انتزاعاً وإنما يرفعه بموت العلماء وعلم الفرائض يحتاج إلى معرفة الحساب ومعرفة النسب وأما علم الفتوى فلا يحتاج إليه في علم الفرائض بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة ولما كانت الفروض المقدرة تحتاج إلى مقدمة بين المصنف ذلك بقوله (يبدأ من تركه الميت) وجوبا (بمؤن تجهيزه) من ثمن ماء غسله وأجرة مغسله وكفنه وثمان حنوط يوضع في الكفن وأجرة حامل وغير ذلك مما يخاطب ماء الغسل من الصابون والسدر ولو قال المصنف يبدأ من تركه الميت بمؤن تجهيز موته لكان أعم لأن تجهيز موته يشمل نفسه وغيره عن يجب عليه مؤنتهم ولو كان المومن كافراً ولو اجتمع معه موته بأن مات هو ومات موته ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتماع جمع من موته وماتوا دفعة قدم من يخشى تغييره ثم الاباشدة حرمة ثم الأم لأن لها حاشاً الأقرب فالأقرب وقوله (ودفته) يحتمل أنه معطوف على مؤن والمعنى ويبدأ بدفنه ويحتمل أنه معطوف على تجهيزه لأن لدفته مؤناً من أجرة من يحفر القبر وأجرة من يلحده وما يتبع ذلك من خشيش يوضع على الأحجار أو أذخر كذلك وهذا أظهر من الأول والمعنى يبدأ من تركه الميت بمؤن تجهيزه ومؤن دفنه (قبل) إخراج (الديون) وفي نسخة بالافراد وهي ترجع إلى نسخة الجمع يجعل ألفي الدين للجنس (و) قبل (الوصايا) قبل اعطاء (الارث) والظرف المذكور في كلامه متعلق بالفعل السابق ولكن لما طال الكلام بين المتعلق والمتعلق صرحت به قبل الظرف (تنبه) المرأة المزوجة مؤنة تجهيزها على الزوج وإن كانت موسرة وعلم من كلام المصنف أن الدين مقدم على الوصية وإن كانت الوصية مقدمة في كلام الله على الدين ذكر ألاحكام وإنما قدم الله الوصية على الدين مع أن الدين مقدم عليها لكونها قريباً لشرح الوارث بها وأما الدين فنفس الورثة مطمئنة باعطائه ودفعه لمستحقه لأنه حق لازم والوصية قرينة من القرب فربما يخل بها الوارث فلذلك قدمها الله في الذكر فقط دون الحكم اعتناء بشأنها وما ذكره المصنف من تقديم ما تقدم على الدين مقيد بقوله (إلا أن يتعلق بعين التركة حق) وذلك (كالزكاة) أى كمال وجبت فيه لأنه كالموهون بها يعنى أن عين التركة صارت كالرهن في تعلق الزكاة بها فلا يمكن أن يتصرف بشيء من التركة مطلقاً قبل إخراج الزكاة منها وفرض الكلام أن الزكاة قد وجبت عليه قبل الموت ثم مات ولم يخرجها وهذا جرى على القول بأن الزكاة تتعلق بعين وهو المذهب (و) ك(الرهن) كان يرهن عبداً مثلاً ثم يموت فإن الدين متعلق بعين الرهن (و) ك(الجاني) كان يجنى العبد بما يوجب الدية ثم يموت السيد فأرث الجناية متعلق برقبة العبد الجاني (و) ك(المبيع) إذا مات المشتري مطلقاً) شتمه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لمتعلق حق فسخ البائع به فإن تعلق بالمبيع حق لازم كالكتابة قدم حينئذ مؤن التجهيز وكذلك إذا تعلق بالتركة حق الفرما بسبب الحجر بالفلس فلا يبدأ فيه بحقوق بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الأصحاب وقد نهى المصنف على أن الواقع بعد إلا من المستثنيات مقدمون بحقوقهم فقال (فإن حقوق هؤلاء) أى المذكورين بعد إلا (تقدم على مؤن التجهيز) تقدم (على الدفن) وقد سبق الكلام على هذا المعطوف وكأقدم هذه الحقوق المذكورة على مؤن التجهيز بعد الموت تقدم على حاجته في حياته وإتيان المصنف بالكاف في قوله كالزكاة بعد ذكر الضابط ليفيد عدم انحصار صورته في المذكورات والألفاظ المناسبة لذكر الضابط الاتيان بالمثل لترضح الضابط كما هو المعروف والمقرر عندهم في تعريف المثال هو أنه جزئى يذكر لإيضاح الضابط

يبدأ من تركه الميت بمؤن
تجهيزه ودفعه قبل الديون
والوصايا والارث إلا
أن يتعلق بعين التركة حق
كالزكاة والرهن والجاني
والمبيع إذا مات المشتري
مطلقاً فإن حقوق هؤلاء
تقدم على مؤن التجهيز
وعلى الدفن

أو القاعدة وقد علت النكته في ذكر الكاف ومن الصور التي لم تذكر هنا أو اقترض ومات ولم يخلف سوى ما اقترضه فللمقترض ثمره على المذهب أخذه بعينه ومنها لو أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت وهي باقية فله نصفها ومنها لو ألتف المالك مال القراض بعد الرجوع ولم يبق إلا قدر رخصة العامل ومات ولم يترك سواه تعين للعامل ومنها ما لو مات سيد المكاتب ولم يترك إلا قدر ما يجب إتياءه أي دفعه للمكاتب أو حظه عنه فيتعين أن يدفع هذا المتروك للمكاتب حتى يستعين به على العتق (ثم بعد ذلك) أي بعدم مؤن التحجير إن لم يتعلق بالتركة ما ذكر (تقضى ديونه) المتعلقة بالذمة من التركة فانها موهوبتها لأن المورث أحق بماله من غيره ولا فرق في تقديم الدين على الوصايا بين دين آدمي ودين الله تعالى (ثم) بعد القضاء المذكور (تفخذ) أي تخرج (وصاياهم) من تلك ما بقي بعد الدين ويكون التنفيذ المذكور قبل قسمة التركة على الورثة وما ألحق بالوصايا كذلك كتمتق على الموت وتبرع بنجز في مرض الموت وهذا الترتيب موافق للحكم الشرعي فان قضاء الدين بعد مؤن التحجير مقدم على تنفيذ الوصايا وإن كان مخالفا للآية في تقديم الوصية في الذكر وقد أشرنا فلما تقدم إلى نكته تقديم الوصية في الذكر في الآية (ثم) بعد تنفيذ الوصايا (تقسم تركته) أي الميت (بين ورثته) على ما يأتي من التفصيل والتركة ما يتركه الميت من مال أو ما يؤل إليه فاذا ترك خيرا وصار خلا أو نصب شيكك ووقع بعد موته فيها صيد دخل في التركة. ورث ومثل المال الحقوق المالية كحق الخيار والشفعة وكذلك الاختصاصات التي ينفع بها كالكلاب ولو واحد أو السرجين وجلد الميتة فقد صرح النووي في مجموعته في باب البيع أن الكلاب تورث بلا خلاف غير ذلك كجد القذف والتقصاص وقد أشار المصنف إلى طريقة في ضبط الورثة على سبيل التمييز بين الذكور والإناث وهي أسهل من طريقة خلطهما وللفرضيين عبارة أن في طريقة التمييز عبارة مبسطة وعبارة مختصرة وقد بين للمصنف العبارة من يرث من الرجال والنساء أفرادا أو اجتماعا وقد بدأ بالصنف الأول فقال (والوارثون من الرجال) المجمع على إرثهم بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر فمن يختصر يطلق ومن يبسط يزيد العدد بحسب التفصيل الآتي فان نظرت للاطلاق تجدد العدد عشرة وإن نظرت للتفصيل تجدد خمسة عشر وصرح كلامه بطريق الاختصار حيث بنى العدد عليها بقوله (الابن وابنه وإن سفل) أي ابن الابن كان ابن ابن وهكذا في النزول (وأبوه وإن علا) أي أب الابن كأب أب أب وهكذا في العلو أي فهو غاية فيه كأن قوله وإن سفل غاية في النزول فالابن وابنه من أسفل النسب والابو أبوه من أعلاه والاخ وما بعده من حوائى النسب فطريق الاختصار والبسط لا يختلف في هؤلاء. كافي الآخرين وهما الزوج والمعتق وإنما يختلف في الأربعة المتوسطة فقوله (والاخ) المختصرون يعدونه واحدا وأهل البسط يفصل فيه ويزيد العدد بحسب التفصيل وقد أشار إلى ذلك بقوله (شقيقا كان) الاخ (أو) كان منسوباً (لاب أو) كان منسوباً (لام) فمن اختصر جعل الاخ باضمائه لما قبله خامسا ومع التفصيل تكون اللملة سبعة لأنه تقدم أربعة الابن وابنه والاب وأبوه والاخ الشقيق والاخ لأب والاخ لا أم فهذه سبعة وكذا يقال في قوله (وابن الاخ الشقيق أو) ابن الاخ (لاب والعلم الشقيق أو) العلم (لاب) والعلم الشقيق هو أخ الاب من أبيه وأمه والعلم للاب هو أخ الاب من أبيه فقط فان الاخ الشقيق هو السادس والعلم الشقيق هو السابع وابن العلم هو الثامن والزوج والمولى المعتق تمام العشرة والخمسة الباقية تؤخذ من الاخ لأب والاخ لأم وابن الاخ لأب والعلم للاب وابن العلم للاب (والزوج والمعتق) وقد مر أنهما لا يختلفان بعبارة الاختصار والبسط فهذه الوارثين من الرجال بطريق الاختصار وبطريق البسط (نتبه) وإنما قدم الابن وابنه على الاب وأبيه مع أن الاب وأباه مقدمان

ثم بعد ذلك تقضى ديونه
ثم تنفذ وصاياه ثم قسم
تركته من ورثته والوارثون
من الرجال عشرة الابن
وابنه وإن سفل وأبوه
وإن علا والأخ شقيقا
كان أو لأب أو لأم وابن
الأخ الشقيق أو لأب
والعم الشقيق أو لأب
والزوج والمعتق

عليهما في الوجود لغوتهما في الارث لان كلا من الاب والجد له السدس مع كل منهما والباقي بعده يأخذه كل من الابن وابنه هذا ما يتعلق بالرجال وقد أشار الى مقابله فقال (والوارثات من النساء) المجمع على إرثهن بالاختصار (سبع) وبالبسط عشرو قوله (البنت وبنت الابن وإن سفلت) وفي بعض النسخ وإن سفل بالتذكير وهذه النسخة أولى وإن كانت الأولى هي في المحرر وفي الشرحين للرافعي لأن النازل هو ابن الابن ولثلاثتهم من اثبات التام دخول بنت بنت الابن وذلك كبنيت ابن ابن وهكذا في النزول كما مر ومما من أسفل النسب وقوله (والأم) معطوف على البنت وهذه الثلاثة انفقت فيها عبارة الاختصار والبسط لاخلاف فيها (والجدة أم الأم وأم الأب وإن علت) أي الجدة المشتمة على أم الأم وأم الأب فلوقال وإن علت أي أم الأم وأم الأب لكان أنسب لان المرجع اثنان كما لا يخفى وعبارة غير كشيخ الاسلام وإن علتا والأم والجدة من أعلى النسب (والاخت شقيقة كانت أو) كانت (لاب أو) كانت الاخت منسوبة (لأم) فمن يختصر بعد الجدة والاخت تختين فيضيان الى البنت وبنت الابن والأم فصير الجملة خمسة وسأق الزوج والمعتقة فصير الجملة سبعة ومن يسلك طريق البسط فيجد الجدة من قبل الأم والاخت من الأم فصير الجملة عشرة والاخت بأقسامها من حواشي النسب (والزوجة والمعتقة) وتقدم أن الثلاثة الأولى لم تختلف عبارة الاختصار والبسط فيها وكذلك الزوجة والمعتقة فانهما لم يختلفا والمعتقة بكسر التاء اسم فاعل أي التي تمت بعق رقبة ذكر كان المتوق أو أنثى فللمعتقة الارث بالولاء كما سيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (فتفيه) فلما اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومستلثم من اثني عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن أو اجتمع الاناث فالوارث بنت وبنت ابن وأم وأخت لا يورثن وزوجة ومقطعة الجدة بالأم وذات الولاء بالاخت المذكورة كما سقطت بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للأم ومستلثمتين من أربع وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والأم والباقي للأخت أو اجتمع الممكن اجتماعهم من أي من الصنفين فالوارث أبوان وابن وبنت واحد زوجين أي الذكر إن كان الميت أنثى والاثنى إن كان الميت ذكر أو المسئلة الأولى أصلها من اثني عشر وتصير من ستين وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين ونصف من اثنين وسبعين اهـ شيخ الاسلام هذا حكم الأقارب من الوارثين والوارثات وأما حكمهم غير وارثين وغير وارثات فقد أشار اليه بقوله (وأما ذور الأرحام وم) كل قريب غير المذكورين وإن شئت فقل هم كل من ليس له فرض ولا عصبية وهم عشرة أصناف الأول (أولاد البنات) ذكورا كانوا أو إناثا (و) الثاني (بنو الأخوة للأم) الثالث (أولاد الأخوات) كذلك أي ذكورا كانوا أو إناثا وقد أشار الى هذا العموم بقوله (وبنوهن) أي بنو الأخوة للأم وبنو أولاد البنات وبنو أولاد الأخوات (وبناتهن) أي بنات أولاد البنات وبنات أولاد الأخوات فالأول المذكور والثاني للأناث وكلهم أو كلهن من ذور الأرحام (و) الرابع (بنات الأخوة) مطلقة أي أشقاء أو لأب أو لأم (و) الخامس (بنات الأعمام) مطلقا سواء كان الأعمام أشقاء أو لأب (و) السادس (العم للام) أي أخ الأب لأم فهو غير وارث (و) السابع (أبو الأم) وإن علا (و) الثامن (الحال) أي أخ الأم (و) الحالة (و) هي أخت الأم (و) التاسع (العمة) وهي أخت الأب (و) العاشر (من أدلى بهم) ذكورا كانوا أو إناثا ويدخل في هذا كله كل جدة ساقطة وهي التي تدل بأبي الأم وقد ذكر المصنف جوابا بما يقوله (فلا يرثون عندنا) معاشر الشافعية (بطريق الإصالة) لما روى الحاكم وصححه استاده من قوله صلى الله عليه وسلم في حق العمة والحالة انه لا ميراث لهما وغيرهما مقيس عليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية

والوارثات من النساء
سبع البنت وبنت الابن
وابن سفلت والأم
والجدة أم الأم وأم الأب
وإن علت والاخت
شقيقة كانت أو لأب
أولام والزوجة والمعتقة
وأما ذور الأرحام وم
أولاد البنات وبنو
الأخوة للأم وأولاد
الأخوات وبنوهن
وبنات الأخوة
وبنات الأعمام والعم
للأم وأبو الأم والحال
والحالة والعمة ومن أدلى
بهم فلا يرثون عندنا
بطريق الإصالة

لوارث قال سليم ووجه الدلالة على عدم ذكرهم في القرآن واحتج البيهقي على عدم ارثهم بحديث جابر دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقلت إنا ميراثي كلاله فكيف الميراث فأنزل الله تعالى آية القرأض ثم أضر ب عن عدم ارث ذوى الارحام فيما تقدم فقال (بل يرثون اذا فسد بيت المال) بأن لم يكن هناك امام أو كان لكنه غير منتظم وعدم انتظامه بعدم عدالته بأن لم يعط كل ذى حق حقه وسيأتي صفة توريث ذوى الارحام قال القاضى حسين والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة بدليل انه يراعى فيه القرب ويفضل فيه الذكر على الانثى ويجوز المنفرد منهم جميع المال وقد استفيد من كلام المصنف فيما تقدم من ذكر الوارثين من الرجال والوارثات من النساء أن للارث أسبابا وهي منحصرة في ثلاثة وهي القرابة والنكاح والولاء وأشار المصنف هنا إلى السبب الرابع وسياتي بيانه في كلامه آخر الباب حيث قال فان لم يكن للبيت أقارب ولا ولا عليه انتقل ماله إلى بيت المال إرثا للسبلين ثم ذكر موافقه فقال (وموافاق الارث أربعة) أيضا والمراد أنه اذا وجد شخص فيه سبب الارث ولكنه اتصف بوصف مانع منه فلا يرث لوجود المانع المذكور في قوله (الاول) منها (القتل فن قتل مورثه لم يرثه) لما صححه ابن عبد البر من قوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل من الميراث شيء وقال بعضهم وان كان في سنده مقال إلا أن العلماء تلقوه بالقبول والمعنى في ذلك أنالو ورثا للقاتل لم يؤمن من شخص وارث أن يقتل مورثه تعجيلا للارث فاقتضت المصلحة حرمانه وقد عمم المصنف في هذا المانع بقوله (سواء قتله بحق كالتصاص أو في الحد بالرجم أو بغيره خطأ كان أو عمدا مباشرة كان أو سبما مثل أن يشهد عليه بما يوجب القصاص أو حفر بئر افترق فيها والحاصل أنه لا يرثه متى كان له مدخل في قتله بأي طريق كان الثاني الكفر فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم

بل يرثون إذا فسد بيت المال وموافاق الارث أربعة الاول القتل فن قتل مورثه لم يرثه سواء قتله بحق كالتصاص أو في الحد بالرجم أو بغيره خطأ كان أو عمدا مباشرة كان أو سبما مثل أن يشهد عليه بما يوجب القصاص أو حفر بئر افترق فيها والحاصل أنه لا يرثه متى كان له مدخل في قتله بأي طريق كان الثاني الكفر فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم

بالشروط المعلومة في باب كاسياتي ان شاء الله تعالى لان ذلك يرجع الى شرفهم بتزوجاتهم أي يتشرفون
 بنا بسبب نكاحنا إياهم بخلاف الارث فانهم يرجعون الى الموالاة والنصرة ولا موالاة يتناوب بينهم ولا يرد
 أيضا على هذا المومات كافر عن زوجة حامل منه فاسلمت ثم ولدت حيث يرثه الولد مع أنا حكمتنا باسلامه
 لانه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه ومن ثم قال بعض المحققين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة
 واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر إذا جماد مالم يمس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان
 فالنطفة ليست جمادا لأنها أصل حيوان وأجيب بأن الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا
 مالم يمس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (ولا يرث الكافر الحربي إلا من) الكافر (الحربي) سواء
 كانا متفقين الدارين أو مختلفين كالروم والهند ولا يرث الحربي من الذمي والمعاهد والمستأمن لما فيه من
 قطع الموالاة بينهم (وأما) الكافر (الذمي والمعاهد والمستأمن فيتوارثون) أي يرث (بعضهم
 من بعض) وان اختلفت مللهم ودارهم) كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لأن الكفار
 عن اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فاشعر بأن
 الكفر كلمة واحدة ويتصور أن يرث اليهودي من النصراني بالولاء والنكاح والنسب فيما إذا كان
 أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا أما بنكاح أو وطء شبهة فانه يغير بينهما بعد بلوغه كما قاله الرافعي قبل
 نكاح المشرک فلو مات يهودي ذمي عن ابنائه أحدها مثله والآخر نصراني ذمي وآخر يهودي معاهد
 وآخر يهودي حربي فالمال بينهم سوى الأخير والحاصل أن جميع الممل في البطلان كالملة الواحدة كما قال
 تعالى فإذا بعد الحق إلا الضلال والآية السابقة هي لكم دينكم الخ أصرح من هذه الآية في الدلالة
 على المراد والمراد بالدار المذكورة محل سكناهم (وأما) الكافر (المرتد) ونحوه كيهودي تنصر
 (فلا يرث) من أحد لأنه ليس بينهما وبين أحد موالاة في الدين لأنه ترك دينه كان يقر عليه ولا يقر
 على دينه الذي انتقل اليه (ولا يرث) أي لا يرثه أحد للمانع المذكور بل ماله ليت المال في قال الرافعي
 وكذا الحكم في المرتد بالزندقة وهو الذي يخفى الكفر ويتجمل بالاسلام أي باظهاره له بين الناس المانع
 (الثالث) من موانع الارث (الرق) على ما يأتي (فالرقيق) ولو مديرا أو مكاتب (لا يرث) من
 أحد (ولا يرث) أي لا يرثه أحد لنفسه ولأنه لو ورث الملك واللازم وهو الملك باطل وإذا بطل
 اللازم المذكور بطل اللازم وهو الارث وهو المطلوب والقول بأنه يملك بتملك سيده فهو ملك
 غير مستقر فهو يعود الى السيد إذا زال ملكه عن رقبته كما إذا باعه (ومن بعضه حر لا يرث) من أحد
 إذ لو ورث لكان بعض المال للمالك الباقي وهو أجنبي عن الميت ولأنه ناقص بالرق في الطلاق والنكاح
 والولاء فلم يرث كالقن (لكن) المبعوض المذكور (يرث) عنه (ب) سبب (ما جمعه) من الأموال
 (بعضه الحر) لتتمام ملكه عليه ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه بما اكتسبه بالرقية ويدخل في ارث
 المبعوض المذكور بالبعض المذكور قريبه وزوجه ومعتق بعضه وقيل بقسط ما يملكه بحريته على مالك
 البعض والورثة بقدر رقة وحرية فان كان نصفه حرا فنصف ذلك لورثته ونصفه لملكه باقية لان الموت
 حل جميع البدن والبدن ينقسم الى رق وحرية المانع (الرابع) من موانع الارث (استبها) أي إيهام
 تاريخ (وقت) أي زمن (الموت) وفي عد هذا من الموانع خلاف فنه من عدة مانعا ومنهم من منع
 ذلك وقد قال ابن لهائيم في شرح كافيته الموانع الحقيقة أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور
 وما زاد عليها فتمسيتها مانعا مجاز بالاستعارة فشه انتفاء الارث فيه بمعنى المانع بجامع منافاة كل الحكم
 وأطلق الثاني على الأول استعارة قصر بحجة أصلية فظهر من هذا التقرير أن انتفاء الارث مع الاستبها

ولا يرث الكافر الحربي
 إلا من الحربي وأما الذمي
 والمعاهد المستأمن
 فيتوارثون بعضهم من
 بعض وإن اختلفت مللهم
 ودارهم وأما المرتد فلا
 يرث ولا يرث الثالث
 الرق فالرقيق لا يرث
 ولا يرث ومن بعضه
 حر لا يرث لكن يرث
 بما جمعه ببعضه الحر الرابع
 استبها وقت الموت

الآنخت الواحدة والمتعددة (و) ثامنها وتاسعها (الجد والجدات) أم الأب وأم الأم والمراد بالجمع ما فوق الواحد أو المراد بهن الجنس أيضا كما تقدم (و) عاشرها (الاخوة والاختوات) كل منهما (من الأم) واعتبرهما المصنف صنفًا واحدًا فلذلك جعلهما العاشر ومثلهما الأبوان ولما فرغ المصنف من ذكر أصحاب الفروض سرد أوعدا شرع به ذكرها على طريق ترتيب النشر فقال (فأما الزوج لله النصف) بقيد المذكور بقوله (مع عدم ولد) لزوجته ولو من غيره (أو) مع عدم (ولد ابن) لزوجته وقوله (وارث) قيد فيها خرج به غير الوارث كولد رقيق أو قاتل مثلاً سواء فيها الذكور والأنثى المفرد والمتعدد لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد والحق به ولداً لابن بالاجماع وخرج بولد الابن ولد البنت فلا رث له في رد الزوج إلى الربع وإن ورثنا ذوى الأرحام وإنما بدأ المؤلفون بالزوج دون غيره من أصحاب الفروض تسهيلاً على المتعلم لأن كل ما قل الكلام عليه يكون أنسخ في الذهن وهو عن الزوجين أقل منه على غيرهما وإنما بدأ الله بالآ ولداً لكونهم أهم عند آدميين (وله) أي للزوج (الربع مع الولد) الوارث أيضاً سواء كان منه أو من غيره ذكرًا كان أو أنثى (أو ولد الابن) الوارث لقوله تعالى فإن كان لهن ولد فلكم الربع ولو كان الولد من غيره ذكرًا كان أو أنثى أيضاً وخرج بولد الابن ولد البنت فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع لأنه غير وارث فلا عبرة به وقد تقدم التنبيه عليه (وأما الزوجة فلها الربع) بقيد المذكور بقوله (مع عدم ولد) للزوج ولو من غيرها (أو) مع عدم (ولد ابن) أي للزوج وقوله (وارث) قيد فيها خرج به غير الوارث كالقاتل والرقيق ذكرًا كان كل من الولد وولد الابن وأنثى واحداً أو متعدداً لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد وولد الولد مقيس على الولد وخرج بولد الولد ولد البنت فلا يحجب الزوجة من الربع إلى النصف لأنه غير وارث فلا عبرة به كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (و) بفرض (لها النصف مع) وجود (الولد أو) أو مع وجود (ولد الابن) سواء كان كل منهما منها أو من غيرها لقوله تعالى فإن كان لكم ولد فلن النصف ولا بد من تقييد الولد وولد الابن بالوارث كما تقدم ولم يقيد هنا عتد داعي ما قبله والزوجة بالنسبة قليلة جرت على الأئمة وهي حسنة للفرق بين المذكور والمؤنث ولو قال المصنف أو لها النصف معهما لكان أخصراً لأنه تقدم ذكر المرجع فالقائم للاختصار لكنه أظهره أيضاً هذا حكم الزوجة المنفردة وأما إذا كانت متعددة فقد أشار إلى حكمها بقوله (وللزوجتين والثلاث والاربع) بخذف التاء من الثلاث والأربع لأن المعدود وهو الزوجات مؤنث والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وقوله (مالمواحدة) اسم موصول مبتدأ مؤخر وقوله (من الربع والنصف) بيان والمعنى ما ثبت للزوجة الواحدة ثابت للزوجتين والآ أكثر منهما حال كون ذلك الآ أكثر منهما إلى الأربع وقوله من الربع أي عند عدم الفرع الوارث وقوله والنصف أي عند وجوده سواء كان ذكرًا أو أنثى مفرداً أو متعدداً وهذا جمع عليه للأية المتقدمة فانها صريحة فيها (وأما الأب) بفرض (له) السدس مع وجود (الابن) مع وجود (ابن الابن) والواو بمعنى أو وكذا يستحقه مع وجود البنت وبنت الابن لقوله تعالى ولا يورثه لغيره السدس عاترك أن كان له ولد وإنما قصر المصنف هنا على الابن وابن الابن ولم يذكر البنت وبنت الابن مع أن حكمه معهما كذلك لاقتصاره على بيان الفرض فقط وأما مع البنت أو بنت الابن فله الفرض والتعصيب وهذا غير مراد وإن كان الحكم كذلك (فإن لم يكن معه ابن ولا ابن ابن فهو) أي الأب حينئذ (عصبه) أي بنفسه فقط أي يأخذ جميع المال إذا انفرد أو ما بقي بعد أصحاب الفروض فالأول كان مات الشخص عن أب فقط والثاني كان كان

والجد والجدات والاخوة
والاختوات من الأم
فأما الزوج لله النصف
مع عدم ولد أو ولد ابن
وارث له الربع مع الولد
أو ولد الابن وأما الزوجة
فلها الربع مع عدم ولد
أو ولد ابن له وارث لها
النصف مع الولد أو ولد
الابن وللزوجتين والثلاث
والأربع مالمواحدة من
الربع والنصف وأما الأب
فله السدس مع الابن
وابن الابن فإن لم يكن
معه ابن ولا ابن ابن فهو
عصبه

معصه صاحب فرض كزوجة أو أم أو جدة فله الباقي بعد الفرض بالصوبة أما الأول فلان الله تعالى جعل للأخ جميع المال عند عدم الولد فالأب أولى فان الأخ قد أدلى به وأما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فأضاف الارث اليهما ثم خص الأم بالثلث فاقضى الظاهر أن مابقى للأب فيكون عصبه (كما سيأتي) الكلام عليه إن شاء الله تعالى فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولدان الله تعالى قرن طاعته بطاعتها فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبأولادكم إحصاءنا فإذا كان كذلك فما الحكمة في أنه جعل نصيب الأولاد أكثر وأجاب الامام الرازي حيث قال الحكمة أن الوالدين مابقى من عمرهما إلا القليل أي غالباً فكان احتياجهما إلى المال قليلاً وأما الأولاد فهم في زمن الصبا فكان احتياجهم إلى المال أكثر فظهر الفرق (وأما الأم) فهي صاحبة فرض ولها ثلاث حالات (ف) في حالة يفرض (لها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكر أو أنثى ولا) يكون معها (اثنان) فأكثر (من الاخوة) لم يكن معها عدد من (الاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث وقد دعم المصنف في الاخوة والاخوات بقوله (سواء كانوا) أي الاخوة أو كن أي الاخوات كلهم أو كلهن (أشقاء) أي من الأب والأم (أو) كانوا كلهم منسوبين أو منسوبات (لأب) أي أخوة وأخوات من الأب فقط أي دون الأم وسواء كانوا كلهم ذكر أو فقط أو انا فقط أو بعضهم ذكر أو بعضهم أنثى فالدائر في أخذها الثلث على عدم التعدد من الفريقين فأشار بذلك الاثنان مع يئانهما بالجمع في قوله من الاخوة والاخوات إلى أنه لا يشترط الجمع النحوي وهو ثلاثة فأكثر بل يتحقق بالاثنتين كما هو اصطلاح الفرضيين (و) كذلك ترث الأم الثلث فيما (إذا لم تكن) واقعة (في مسألة زوج وأبوين) والميت فيها الزوجة (ولا) واقعة أي الأم في مسألة (زوجة وأبوين) وقد أشار المصنف إلى محركات القيود السابقة بقوله (فان كان معها) أي الأم (ولداً أو) كان معها (ولداً ابن) ذكر أو أنثى (أو) كان معها عدد (اثنان) فأكثر حال كونهما (من الاخوة) من (الاخوات) حيث يفرض (لها) أي للأم (السدس) في هذه الصور كلها لقوله تعالى فان كان له أخوة فلأمه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف وهذه هي الحالة الثانية وأشار إلى الحالة الثالثة فقال (إن كانت) أي الأم واقعة (في مسألة زوج وأبوين أو) كانت واقعة في مسألة (زوجة وأبوين) يفرض (لها) أي للأم (ثلث مابقى) وهو واحد من ثلاثة وذلك (بعد فرض الزوج) والميت فيها الزوجة وهي المسئلة الأولى (أو) بعد فرض (الزوجة) والميت فيها الزوج وهي المسئلة الثانية (والباقي) وهو اثنان (للأب) والباقي هو النصف في هذه المسئلة وثلث في الأولى في مسألة موت الزوجة وإلى هذا أشار بقوله (فيأخذ الزوج في الأولى) وهي ما إذا كان الميت الزوجة (النصف) وذلك على سبيل الفرض وإنما أخذ النصف لأنه لم يكن معه فرع وارث (و) يفرض (لها) أي للأم فيها (السدس) لأنه ثلث مابقى والباقي وهو اثنان للأب تعصياً (و) في المسئلة الثانية وهي ما إذا كان الميت فيها الزوج (تأخذ الزوجة الربع) لأنه لم يكن للميت فرع وارث وهو واحد من أربعة (و) تأخذ (الأم) فيها (الربع) لأنه ثلث مابقى وهو من ثلاثة وهذا يسمى ربما أيضاً أي كما يسمونه ثلثا (والباقي) اثنان هما (للأب) تعصياً فالمسئلة الأولى من ستة لأن فيها نصفاه للزوج ومخرجه من اثنين وفيها سدسا هو للأم وهو من ستة ووجه كونها

كما سيأتي وأما الأم فلها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكر أو أنثى ولا اثنان من الاخوة والاخوات سواء كانوا أشقاء أو لأب وإذا لم تكن في مسألة زوج وأبوين ولا زوجة وأبوين فان كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والاخوات فلها السدس وإن كانت في مسألة زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فلها ثلث مابقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والباقي للأب فيأخذ الزوج في الأولى النصف ولها السدس وتأخذ الزوجة الربع والأم الربع والباقي للأب

من ستة هو النظر بين المخرجين مخرج السدس ومخرج النصف وبينهما تداخل وإذا كان كذلك فيكتفى
بالأكبر كسرا وهو مخرج السدس فلذلك كانت من ستة يأخذ الزوج النصف وهو ثلاثة كما مر وتأخذ
الأم ثلث الباقي وهو سدس في الحقيقة ويبقى اثنان هما للآب كما مر والمسئلة الثانية من أربعة لأن فيها
ربعا للزوجة وهو من أربعة فتأخذ الزوج الرابع وهو واحد من الأربعة وتأخذ الأم ثلث الباقي وهو
واحد من الثلاثة الباقية وتأخذ الآب الباقي وهو اثنان تعصيا وهاتان المسئلتان تسميان بمسئلة الغراوين
لشبهتهما تشبيها لهما بالكوأكب الاغر وتلقبان بالعمرتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالفريتين
لغرابتهما (وأما بنت الفردة) عن يعصبا كآخيا وعن في درجتها كآختها (ة) يفرض (ها) حيثئذ
(النصف) لقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف وقد أشار إلى محترز الفردة بمعنى المفردة كما هو في
بعض النسخ فقال (ولبنتين فصاعدا) أي فأكثر منهما فهو منصوب بمحذوف على أنه حال من فاعله أي
قذهب العدد صاعدا أي زائد على الاثنين يفرض لهما أولهن (الثلاثان) فهو مرفوع على أنه مبتدأ وآخر
والجار والمجرور خبر مقدم ودليل كلامه أنه صلى الله عليه وسلم أعطى ابنتي سعد بن الربيع الثلثين وحكى ابن
المذرفيه الإجماع وقياسا على الاختين ومثل الأعراب المتقدم يعرب قوله (ولبنت الابن فصاعدا) أي
أن الجار والمجرور خبر مقدم وما بعده مبتدأ مؤخر وتقدم عراب قوله فصاعدا وقوله (مع بنت الصلب
المفردة) حال من بنت الابن أي حال كون بنت الابن صاحبة لبنت الصلب وقوله (السدس) هو المبتدأ
المؤخر عن الجار والمجرور وقوله مع بنت الصلب قيد في ارث بنت الابن السدس وكذلك قوله المفردة
وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس أي حال كون السدس مكمل لهما فتكملة اسم مصدر لأكمل
والمصدر التكميل ودليل ارث البنات أو بنات الابن الثلثين قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا مترك هذا ظاهرا في الجميع حيث قال فإن كن نساء وأما البنات وبنات الابن فهما مقيستان في الاستدلال
على الاختين في ارثهما الثلثين في قوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك هذا إذا قيل إن لفظ فوق
أصلية وأما إذا قيل أنها مقحمة أي زائدة فلا حاجة إلى القياس المذكور في ارث البنين وبنات الابن
على الاختين فانهما حيثئذ داخلتان في قوله نساء ويكون قوله اثنتين بدلا من قوله نساء بدل بعض
من كل ويكون المعنى فإن كن نساء اثنتين فأكثر وأفهم كلام المصنف أنه لو كان يتأصلب فأكثر
فلا شيء لا حدم بنات الابن في درجة واحدة وأنه لو كان مع بنت الصلب بنت ابن وبنت ابن ابن
فالسدس الأولى فقط (وأما الاخت الفردة) قيد للاحتراز عن الاختين (الشقيقة) يفرض
(لها النصف) والفردة هي المفردة عن أخيها أو عن أخيها لقوله تعالى وله أخت فلها نصف
ما ترك ونقل ابن الرفعة الإجماع على أن المراد الشقيقة والاخت للآب وقد أشار المصنف إلى محترز الفردة
بقوله (وللاثنتين فصاعدا اثنتان) لقوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ولا يخفى عليك أعراب
الجار والمجرور وما بعده من كونه خبرا مقدما وثلثان مبتدأ مؤخر كما مر وتقدم أن صاعدا منصوب
بمحذوف على أنه حال من فاعله أي فذهب العدد حال كونه صاعدا أي زائد على المقصود المنطوق به (وإن
كانت) أي الاخت ليست شقيقة بل كانت (من الآب) يفرض (ها) حيثئذ (النصف) أيضا بقيد الانفراد
عما تقدم ولم يقيد هاهنا بذلك لعله بما تقدم بدليل محترزه المذكور بقوله (وللاثنتين) من أختي الآب
(فصاعدا الثلثان) ولو قال المصنف فيما تقدم وأما الاخت الفردة الشقيقة أو الاخت الفردة لآب لكان
أخصر واستغنى عن قوله وإن كانت من الآب الخ ودليل ارث الاختين الشقيقتين أو لآب الثلثين قوله
تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ترك في سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن ارثهن منه

وأما بنت الفردة فلها
النصف والبنين فصاعدا
الثلثان ولبنت الابن
فصاعدا مع بنت الصلب
المفردة السدس تكملة الثلثين
وأما الاخت الفردة
الشقيقة فلها النصف
وللاثنتين فصاعدا الثلثان
وإن كانت من الآب فلها
النصف وللاثنتين فصاعدا
الثلثان

فدل على أن المراد منها أى الاية الاختان فكثر وقد أشار إلى بعض من يرث بالتعصيب وهو العصبية مع الغير فقال (وللاخت من الاب فصاعدا) أى فكثر منها حال كونها مستقرة (مع) الاخت (الشقيقة الفردة) أى المنفردة عن يعصبا (فلها) أى للاخت المذكورة حينئذ (السدس) لقيد المذكور وهو انفرادها عن تقدم ذكره أى بأنه يفرض لها ان كانت واحدة أو لمن ان كن متعدداً اثنتين فكثر وقوله (تكلمة الثلثين) حال من السدس وهذا بطريق القياس على بنات الابن مع بنت الصلب ولو كانت الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقتين سقطت أو سقطت لاستيفائهما الثلثين ثم ان الجار والمجرور في قوله وللأخت الخبر مقدم وقوله مع الشقيقة حال من الاخت أى حال كونها مصحوبة مع الشقيقة وقوله فلها جار ومجرور خبر مقدم أيضاً عن قوله السدس والفاء الداخلة على الجار والمجرور هي مقدمة من تأخير وحققها الدخول على المتبادر تقدير الكلام فالسدس مفروض للاخت من الاب حال كونها مصحوبة مع الاخت الشقيقة وهو في غاية الحسن والاختصار وهذه الفاء ليست تفرعية ولا واقعة في جواب شرط ولا واقعة في خبر مبتدأ عام لان شرط زيادتها في الخبر أن يكون المتبادر عاماً وما هنا ليس كذلك وعلى هذا الاعراب لا حاجة إلى تقدير في الكلام وما لا يحتاج إلى تقدير وتكلف أولى بما يحتاج إليه وأما على كلام المصنف فيكون قوله وللأخت من الاب خبر مقدم والسدس مبتدأ مؤخر كما تقدم ولما تعلق بما تعلق به الخبر والتقدير والسدس كائن لما كائن للاخت من الاب ولا يفتنى ما فيه من التفات والقلاقة كأمري ويمكن أن يعرب على غير هذا الوجه ولكن يكون فيه تكلف وهو أن يقال فلها متعلق بمحذوف والتقدير يفرض لها أى السدس وهو في كلام المصنف مبتدأ مؤخر عن قوله وللأخت من الاب الخ نائب فاعل يفرض يعود على السدس المؤخر لفظاً والفاء على هذا واقعة في جواب شرط مقدر والتقدير فاذا وجد هذا القيد يفرض لها السدس هذا ملخص ما ظهر لي في اعراب هذه الجملة واقعة أعلم وقد ذكر المصنف مثالا للعصبية مع الغير بالنسبة للاخوات مع البنات فقال (والاخوات الاشقاء) اثنتان فكثر حال كونهن مستقرات (مع البنات) اثنتين فكثر والاخوات مبتدأ والخبر قوله (عصبية) قياساً على الاخوة الاشقاء مروي البخاري أن ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن واخت اقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي وحكم الواحدة والثنتين من كل منهما حكم الجمع أى فالجمع ليس بقيد (فان فقدن) أى الاخوات الشقيقات (فالاخوات من الاب) يقمن مقامهن في التعصيب المذكور أى فحكم الاخوات من الاب مع البنات أو بنات الابن كالاخوات الشقيقات معهن في التعصيب ولو قال من أول الامر والاخوات الشقيقات أو لا يستغنى عن هذا التطويل لكن قصده الايضاح لامثالنا وتقدم أن المراد بالجمع ما فوق الواحد وما ذكره المصنف من أن حكم الاخوات من الاب مع البنات حكم الاخوات الشقيقات يكون بطريق القياس على الاخوة للاب أى فانهم عصبية كالاخوة الاشقاء وقد مثل المصنف لصاحبة الاخوات الشقيقات للبنات فقال (مثاله) أى مثال وجود العصبية مع غيره بالنسبة للاخوات مع البنات (بنت وأخت) لا يوين أو لاب مات الشخص عنهما فالمسئلة من اثنتين لوجود مخرج النصف وكل مسئلة فيها نصف وما بقى فيهن من اثنتين (لبنت النصف) فرضاً وهو واحد (والباقي) واحد هو (للأخت)

وللاخت من الاب
فصاعداً مع الشقيقة الفردة
فلها السدس تكلمة الثلثين
والاخوات الاشقاء مع
البنات عصبية فان فقدن
فالاخوات من الاب مثاله
بنت واخت لبنت النصف
والباقي للأخت

سواء كانت شقيقة أو لأب كما مر وقد ذكر مثالا آخر للعصبة المذكورة فقال (بنان وأخت شقيقة وأخت من الأب) مات الشخص عنهن فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث (البنين الثلثان) اثنان من ثلاثة مما فرضهما (والباقي) واحده هو (الأخت الشقيقة) لأنها عصبة معهما (ولاشيء للآخرى) وهي الأخت للأب لأنها محبوبة بالشقيقة وهي أقوى منها وقد اتى المصنف بمثالين للعصبة مع الغير لكن الأول المعصب والمعصب واحدا والثاني المعصب بصيغة اسم الفاعل متعدد وهو البنات والمعصب بصيغة اسم المفعول واحد وهي الشقيقة وقد قصد الايضاح بتعداد المثال ولما فرغ المصنف من الفروض وذويها ومن بعض ما يتعلق بالتعصيب شرع في الكلام على إرث الجد وبيان أحواله مع أصحاب الفروض والاختوة فقال (وأما الجد) فله أحوال (فتارة يكون معه أخوة وأخوات) سواء كانوا أشقاء أم لأب والمراد بالجمع ما فوق الواحد كما مر ليشمل ما إذا كان معه واحد أو اثنان (وتارة لا يكون معه ذلك) (فإن لم يكنوا معه) فقد ذكر حكمه في هذه الحالة بقوله (فه) أي للجد (السدس) حيثئذ (مع) وجود (الابن أو) مع وجود (ابن الابن) ومثل الذكر في ذلك الاثنى من البنت وبنت الابن قياسا على الابن في ذلك ولكن انما اراد المصنف الحالة التي لا يكون الجد فيها عصبة وهو مع البنت أو بنت الابن له عصبة بأن يأخذ فرضه ثم يأخذ ما بقي بعض أصحاب الفروض (ومع عدمهما) أي الابن وابن الابن (هو) أي الجد يكون عصبة بنفسه فيأخذ التركة كلها إذا لم يوجد لليت أحد غيره وعند وجود البنت وبنت الابن يكون عاصبا وصاحب فرض كامل (وإن كان معه أخوة وأخوات) كلهم (أشقاء أو لأب) ففي هذا الجواب تفصيل أشار إليه بقوله (فتارة يكون معهم) أي الأخوة والأخوات (ذو) أي صاحب (فرض وتارة لا) يكون معهم ذلك وقد فرغ على الشق الثاني على سبيل القف والنشر للمشوش قوله (فإن لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض قاسم الجد) في هذه الحالة (الأخوة وعصب) أي الجد (اناثهم) أي الأخوة وهذه الاناث من الأخوات وهذا التعصيب يسمى عصبة بالغير أي أن للثلاثي ثلثا وللذكر الثلثين ولو كانت الاثنى متعددة فيأخذ الذكر قدر ما أو قدر من مرتين لأنه في رتبة الأخوة وإنما يقاسم الذكور ويعصب الاناث فيأخذ (مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة) لهم أو بالتعصيب لمن (عن ذلك جميع المال) سواء ساوى الثلث أو زاد عليه ويستويان في ثلاث صور وصاحبها أن يكونوا مثليه وقوله مالم ينقص يقتضى انه في حالة الاستواء تعتبر المقاسمة دون الثلث والحال انه لا فرق في الحقيقة بينهما غاية الأمر أن الفرضيين يرون التعبير بالثلث أولى لكونه أسهل في العمل وستأتى الصور الثلاث في كلامه (فإن نقص) أي ما يخصه بذلك عما ذكر فقد بين حكمه بقوله (فإنه يفرض له) أي للجد (الثلث) ولا يقاسم في هذه الحالة لأن الثلث خير له (ويجعل الباقي) بعد اخراج الثلث (للأخوة والأخوات) ولا تنحصر صور أخذ الجد الثلث في هذه وصاحبها أن يزيدوا على مثليه وإنما أخذ الثلث حيثئذ لأن الأم والجد إذا جمعا أخذ الجد مثل ما أخذته الأم لأنها لا تأخذ إلا الثلث والأخوة لا ينقصون الأم عن السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعف السدس وإنما أخذوا أكثر الأمرين لأنه اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فاصطفاه خير مما قد صرح المصنف بقسمة الباقي بينهم فقال (للمذكر مثل حظ الانثيين) لأنهم يأخذونه بالعصبة (مثاله) أي مثال كون المقاسمة أحسن للجد والحال أن نصيبه لم ينقص بالمقاسمة عن ذلك المال سواء زادت المقاسمة أو ساوت وقد ذكر المصنف للمقاسمة بينه وبين الأخوة ثمانية أمثلة فقال (جد وأخت) مات الرجل عنها فالجد محسوب برأسين والأخت برأس واحد فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤوس فالمقاسمة تزيد على ذلك المال فهي خير له من الثلث وهي منقسمة فله اثنان

بنان وأخت شقيقة
وأخت من الأب البنين
الثلثان والباقي للشقيقة ولا
شيء للآخرى وأما الجد
فتارة يكون معه أخوة
وأخوات وتارة لا فإن لم
يكنوا معه فله السدس
مع الابن أو ابن الابن
ومع عدمهما هو عصبة
وإن كان معه أخوة
وأخوات أشقاء أو لأب
فتارة يكون معهم ذو
فرض وتارة لا فإن لم يكن
معهم ذو فرض قاسم الجد
الأخوة وعصب اناثهم
مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة
عن ذلك جميع المال فإن
نقص فإنه يفرض له الثلث
ويجعل الباقي للأخوة
والأخوات للذكر مثل
حظ الانثيين ومثاله
جد وأخت

وللاخت واحد للذكر مثل حظ الانثيين (أو) جد (وأختان) مات الشخص عنهم فهي من أربعة على عدد الرؤس أيضاً فيأخذ اثنين ولكل واحدة من الاختين واحد ولو أخذ الثالث لأخذ واحد أو شيئاً (أو) جد (وثلاث) أخوات فهي من خمسة لأنه برأسين ينضمان إلى ثلاث أخوات تصير الجملة خمسة فأخذ خمسين من خمسة ولكل واحدة من الثلاث خمس (أو) جد (وأربع) أخوات فهي من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الأربع أخوات واحد أو جد (وأخ) فهي من اثنين فله واحد وللأخ واحد (أو) جد (وأخوان) فهي من ثلاثة للجد واحد لكل واحد من الاخوين واحد والظاهر أن هذا المثال يصلح لأخذ الثلث أيضاً (أو) جد (وأخ وأخت) فهي من خمسة لأن الجد برأسين والأخ كذلك والأخت برأس واحد فالجملة خمسة للجد اثنان وللأخ كذلك وللأخت واحد (أو) جد (أخ وأختان) فهي من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الاختين واحد وللأخ اثنان فالجموع ستة فتحصل من هذه الصور المذكورة أن المقاسمة في بعضها خير للجد من أخذ الثلث كما أشار له المصنف بقوله (فيقاسم) أي الجد الأخوة أو الاخوات (في هذه الصور الثمانية) أي لافي الكل وفي بعضها المقاسمة والثلث سواء لا فرق فيها بين الجد مع الأخت الواحدة والمتعددة وسواء كانت الاخوات مع الذكور أو منفردات عنهم كما مر في ذكر الامثلة السابقة في كلامه وتكون المقاسمة المذكورة (للكر مثل حظ الانثيين) أي أن للجد مع جنس الاناث الواحدة والمتعددات مثل ما للانثى كالأخ معهن هذا حكمه إذا لم يكن معه ذو فرض وهو الشق الثاني المتقدم وقد أشار إلى حكمه وهو ما إذا كان معه ذلك وهو الشق الاول بقوله (وإن كان معه ذو فرض) وفي نسخة وإن كان معهم بضير الجمع أي مع الجدو الأخوة وهي بمعنى الاولى لأن قوله ذو فرض صادق بالواحد والمتعدد فترجع نسخة معهم إلى هذه النسخة وقد تقدم صاحب الفرض وهو من لم يرث بالعصوبة فقط وقد أشار المصنف إلى جواب الشرط بقوله (فرض لذي) أي صاحب (الفرض فرضه) وفي نسخة فلذي الفرض فرضه فيكون الجار والمجرور على هذه النسخة خبراً مقدماً وفرضه مبتدأ مؤخر أو على هذه النسخة تكون جملة الجواب إسمية والفاء تدخل فيه حينئذ وعلى نسخة المصنف وهي جملة ماضوية لا تحتاج إلى الفاء وهي أولى من الثانية لاحتياجها إلى التقديم والتأخير ولزيادة القامو ما لا يحتاج لشيء أولى مما يحتاج كما هو معلوم ومعنى قوله فرض الخ قدر فهو بمعنى التقدير والجعل والفرض الاخير بمعنى النصيب والمعنى انه قد روجع لصاحب الفرض فرضه أي نصيبه (ثم) بعد أخذ صاحب الفرض فرضه (يعطى الجد من الباقي) بعد الفرض المذكور (الأوفر) أي لاحظ (له) وهو حاصل (من ثلاثة أشياء) وقد فصلها بقوله (أما) هو (المقاسمة) أي بعد أخذ أصحاب الفروض حظها ونصيبها (أو) هو (ثلث ما يبقى أو) هو (سدس جميع المال) أما المقاسمة فلساواة إياهم وتنزله منزلة أخ وأما ثلث ما يبقى فلا تنزله لم يكن صاحب فرض لأخذ ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقاً أخذ ثلث الباقي وأما السدس فإن البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالأخوة أولى (مثاله) أي مثال ما إذا كان معه ذو فرض وبأخذ الجد الاوفر له بعد الباقي من المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال وقد شرع المصنف في أمثله على سبيل ألف والنشر المرتب فقال (زوج وجد وأخ) المسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف فيأخذ الزوج نصفه وهو واحد فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم وبيان فيضرب اثنان في اثنين بأربعة فيأخذ الزوج اثنين ويبقى اثنان بين الجدو الاخ لكل واحد منهما واحد منها فالاحسن له في هذا المثال (المقاسمة) لانها (خير له) مثال آخر (بنان وأخوان) شقيقتان أو لآب (وجد) في بعض النسخ سدس جميع المال خبر له فيكون أصلها من ستة لوجود مخرج السدس للجد واحد من ستة

أو وأختان أو وثلاث
أو وأربع أو جد وأخ
أو وأخوان أو وأخ وأخت
أو وأخ وأختان فيقاسم
في هذه الصور الثمانية للذكر
مثل حظ الانثيين وإن
كان معه ذو فرض فرض
لذي الفرض فرضه ثم
يعطى الجد من الباقي
الاوفر له من ثلاثة أشياء
إما المقاسمة أو ثلث ما يبقى
أو سدس جميع المال
مثاله زوج وجد وأخ
المقاسمة خير له بنان
وأخوان وجد

وللبنتين الثلثان^(١) أربعة لكل واحدة اثنان يبقى واحد على اثنين لا ينقسم فيضرب اثنان في أصل المسئلة فتصح من اثني عشر فالجد له اثنان والبنتان ثمانية واثنان للأخوين وعلى هذه النسخة شرح الجوجرى والتي وقع شرحنا عليها أقل عملاً وكتلتها مصححة والاختصار أولى من التطويل وذلك فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فيها فالثلثان وهما اثنان للبنتين فيبقى واحد وهو لا ينقسم بين الجد والأخوين فيضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللبنتين الثلثان وهو ستة فيبقى ثلاثة فالجد ثلث ما بقي وهو واحد ولكل واحد من الأخوين واحد مثال آخر (بنتان وأم وجد وأخوة) ثلاثة فأكثر فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فاربعة للبنتين لكل واحدة اثنان وللأم السدس وهو واحد وللجد السدس أيضاً وقد صرح المصنف بهذا فقال (البنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس) ولو عايناً كما يعلم من التمثيل لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (ونسقط الأخوة) أي لاستغراق ذوي الفروض التركة وفي بعض النسخ مثال زائد على هذه الامثلة وهو زوجة وثلاثة أخوة وجد أصلها من أربعة لوجود مخرج الربع للزوج ربعها وهو واحد من الأربعة المذكورة يبقى ثلاثة ثلثها واحداً يأخذه الجد وهو خير له يبقى اثنان على ثلاثة أخوة لا ينقسم ويبين فتضرب ثلاثة في أصل المسئلة وهي الأربعة فيحصل من الضرب اثنا عشر فللزوجة ثلاثة وهي ربع الاثني عشر وللجد ثلث الباقي وهو ثلاثة من تسعة يبقى ستة تقسم على الأخوة فلكل واحد اثنان ومثال ما إذا لم يفضل شيء بعد أخذ أصحاب الفروض حقها بنتان وأم وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع فيأخذ الزوج ربعها والبنتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة وللأم اثنان فيعمل لها بواحد يعال للجد بالسدس وهو اثنان فتصير الجملة خمسة عشر وقد علمت تقسيمها على الورثة المذكورين ومثال ما إذا فضل دون السدس بنتان وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع للبنتين الثلثان وهو ثمانية لكل واحدة منهما أربعة وللزوج الربع ثلاثة فيبقى واحد وهو دون السدس فيعمل له بواحد فتكون المسئلة من ثلاثة عشر بالعمل وقد علمت تقسيمها هذا حكم اجتماع الأخوة الأشقاء مع الجد وأما اجتماع الصنفين فقد أشار له المصنف بقوله (وإن اجتمع معه) أي الجد (الأخوة الأشقاء والأخوة للأب) معاً والمراد من الجمع ما زاد على الواحد كما علم بأمير فللجد خير الأمرين أي الأكثر من ثلث المال والمقاسمة إذا لم يكن معهم ذو فرض ويخير في الأمور الثلاثة إن كان معهم صاحب فرض كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين وإنا نبرر هذا القسم بوجوه تعدد الأخوة الأشقاء للأخوة للأب على الجد وإن كانوا محجوبين بهم وقد أشار إلى هذا بقوله (فإن الأشقاء عند المقاسمة) أي مقاسمتهم الجد (يعدون الأخوة من الأب) أي يحسبونهم عليه لأجل تكثير الأشخاص على الجد وإن كانوا محجوبين بالأشقاء كما مر فالعد في كلامه معناه الحسبان لا العد يقال عدت المال بمعنى حسبته بالفتح وبابه نصر وكتب (ثم) بعد عدم عليه (بأخذون) أي الأشقاء (نصيبهم) أي نصيب الأخوة للأب لحجبهم بهم لأن الأخ الشقيق والأخ للأب بالنسبة إلى الجد سواء أي فيعد الأخ الشقيق الأخ للأب على الجد وبأخذ حصته كما أن الأخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس والأب يحجبهم وبأخذ ما تقصوا من الأم فلأن يحجبها عن وارث غير ولوث فانه يحجبها عن الثلث أخوان وارثان ويحجبها أب عند اجتماعه معها ومع الأم (مثاله) أي مثال اجتماع الفريقين (جد وأخ شقيق وأخ لأب) فالمسئلة من ثلاثة على عدة الرؤس (للجد الثلث) منها (و) يبقى (الثلثان) وهما اثنان منها يكونان (للأخ الشقيق) فأحد الثلثين هو (الثلث الذي خصه بالقسم) ثانيهما (الثلث الذي هو نصيب الأخ من الأب) بسبب عده على الجد وقد أخطر الشيخ هنا

بنتان وأم وجد وأخوة
للبنتين الثلثان وللأم
السدس وللجد السدس
ونسقط الأخوة وإن
اجتمع معه الأخوة
الأشقاء والأخوة للأب
فإن الأشقاء عند المقاسمة
يعدون الأخوة من الأب
ثم يأخذون نصيبهم
مثاله جد وأخ شقيق
وأخ لأب للجد الثلث
والثلثان للأخ الشقيق
الثلث الذي خصه بالقسم
والثلث الذي هو نصيب
الأخ من الأب

(١) صلى الله وسلم عليك
يا رسول الله بينت لأمتك
فرائض الإرث قانونك العادل
في بيان توزيع المال حق
تشرق شمس سعادة الأسرة
«تلك حدود الله ومن بعد
حدود الله فقد ظلم نفسه»

طريقة الفرضين حيث عبر بالثك فانه استوى هنالك الثلث (١) وهناك مشى على المقاسمة لينه على جواز الأمرين إذ لا فرق في الحقيقة وإنما أخذ الثلث من الأخ للآب (لأن الشقيق يحجبه) كأعلم ذلك مما تقدم (فيعود نفعه) من الأخ (إليه) أى إلى الأخ الشقيق بسبب عده على الجد بلا فائدة تعود عليه هذا إذا كان الشقيق ذكراً وقد ذكر مقابله بقوله (فإن كان الشقيق أختاً) للبيت وقد صفا بكونها (فردة) أى واحدة فقط وقد صرح بحجاب الشرط بقوله (كمل لها الأخ من الآب النصف) أى أخذته بسبب انضمام الأخ معها ولولاه لأخذ الجد مثلى الأخت وأخذت ثلثاً واحداً وهذه المسئلة من خمسة على عدد الرؤوس فالجد باثنين والأخت بواحد والأخ للآب باثنين فالجمله ماذ كرفياخذ الجد سهمين والأخت سهماً واحداً والأخ للآب سهمين فيرد منه على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف فيبقى في يد الأخ نصف فانكسرت على مخرج النصف فيضرب اثنان وهما مخرج النصف في أصل المسئلة وهي خمسة فيحصل عشرة ومنها تصح فتعطي الأخت خمسة وهي نصف العشر ويأخذ الجد أربعة لأن له اثنين في الأصل فهما مضر وبان في اثنين وهما جزء السهم فيحصل أربعة فالباقي من العشرة واحد يأخذه الأخ من الآب لأنه عاصب والمعاصب يأخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض ولذلك قال المصنف (والباقي) أى بعد أصحاب الفروض (له) أى للأخ من الآب بعد العمل السابق وقول المصنف والباقي له أى للأخ للآب أى إن أمكن أن يبقى له شيء فيسقط كما هو معلوم لأنه عاصب وسورته جد وزوجة وأم وأخت شقيقة وأخ للآب فالمسئلة من اثني عشر لوجود مخرج الربع ومخرج السدس وبين المخرجين توافق فيرد أحد المخرجين إلى وقفه ويضرب في كامل الآخر فتضرب ثلاثة في أربعة أو أربعة في ثلاثة فيحصل ماذ كرفيأخذ الزوج الربع ثلاثة والام السدس وهو اثنان فيبقى سبعة على خمسة لا ينقسم ويأين والخمسة م الجد والأخ للآب والأخت الشقيقة لأن الجد برأسين وكذلك الأخ للآب برأسين أيضاً لأنه يحسب على الجد وإن كان ساقطاً والسبعة لا تنقسم أثلاثاً فتضرب في أصل المسئلة بستين فالزوجة لها ثلاثة من الأصل تضرب في خمسة التي هي جزء السهم بخمسة عشر وهي ربع الستين والام السدس اثنان في خمسة بعشرة وهي سدسها فيبقى خمسة وثلاثون تنقسم بين الجد والأخت والأخ للآب أثلاثاً فيأخذ الجد أربعة عشر وهي ثلثا مالها ويبقى واحد وعشرون وهي أقل من نصف الستين فيأخذها ولا شيء للأخ المذكور لكونه عاصباً ولم يبق له شيء لأن لها نصفاً وهو لم يكمل (ولا يفرض للأخت) لغير أم وهي الأخت الشقيقة والأخت للآب (مع الجد) وإنما يفرض لها معه لأنه يعصبها وذلك لا يكون (إلا في) مسئلة ملقبة (بالأ كدرية) وسميت بها لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لأن سائلها اسمه أ كدر وقيل غير ذلك كاذ كره شيخ الاسلام في شرح الفصول (وهي) أى هذه المسئلة الملقة بهذا اللقب (زوج وأم وجد وأخت شقيقة) أو لا ب فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس وقد فرع المصنف على هذا المخرج فقال (فلزوج النصف) ثلاثة منها (والام الثلث) وهو اثنان منها أيضاً (والجد السدس) فالجميع ستون قواله (استغرق المال) معناه فرغ ولم يبق منه شيء. والمعنى أن أصحاب الفروض استغرقوا التركة فلم يبق منها شيء. (و) الحال أنه (ليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها) لحيث يحتاج إلى العود لأجلها فلذلك قال (فتعود المسئلة) بنصفها وهو (نصيب الأخت فتقسم) المسئلة (من تسعة لزوج ثلاثة) من التسعة (والام اثنان يبقى أربعة) منها (وهي نصيب الأخت والجد فتجمع) أى هذه الأربعة (وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين) ثم ان قسمة الأربعة الباقية على الجد والأخت

لأن الشقيق يحجبه فيعود نفعه إليه فإن كان الشقيق أحصدة كمل لها الأخ من الآب النصف والباقي له ولا يفرض للأخت إلا في الأ كدرية وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس استغرق المال وليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها فتعمل المسئلة ونصيب الأخت فتقسم من تسعة للزوج ثلاثة وللأم اثنان يبقى أربعة وهي نصيب الأخت والجد فتجمع وتقسّم بينها وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين

(١) (استوى هنالك الثلث) يوضح هذه العبارة بيان المقاسمة ليأخذ كل حقه على تقسيم دستور الإرث الخالد للسلطنة .

بينهم بالسوية لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد أولاً الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كخبر الواحد على الصحيح وقال ابن المنذر وابن عبد البر أجمعوا على أنها زلت في أولاد الأم وإنما أعطوا الثلث لأنهم يدلون إلى الميت بالأم وذلك منتهى ما تأخذه وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن يدلون بها بخلاف الأشقاء ولما فرغ من ذكر الفروض ومن يستحقها مفصلة ذكرها بمحتملة تمرينا على المبتدئ فقال (فتلخص) أي تحصل وعلم من ذلك (أن النصف فرض خمسة) من الورثة ثم ما يدل من الخمسة قوله (الزوج في حالة) وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث من ولد وولد ابن كما علم بأم مفصلاً (والبنات وبنت الابن والأخت الشقيقة أو) الأخت (لاب) أن (الربع) هو (فرض اثنين) أحدهما (الزوج في حالة) أخرى وهي ما إذا كان للميت فرع وارث بضد ما قبله (و) ثانيها (الزوجة) في حالة وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث (و) أن (الثلث فرض للزوجة) في حالة أخرى وهي ما إذا كان للميت فرع وارث (و) أن (الثلث فرض أربعة) من الورثة أحدهم (البنات) أي اثنتان (فصاعداً أو بنتا الابن فصاعداً) أي اثنتان فأكثر (والاثنان الشقيقتان فصاعداً) أي اثنتان فأكثر فالتثنية ليست قيداً في جميع ما تقدم وكذلك الشقيقتان ولذلك قال (أولاً ب) وقوله (فصاعداً) إشارة إلى ألا أكثر من الثلثين كما تقدم غير مرة وهما أو هن مستويان أو مستويات في الثلثين فيقسمان عليهما أو عليهن بالسوية (و) أن (الثلث فرض اثنين الأم في حالة) وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث ولا عدد من الأخوة والأخوات كما تقدم ذلك (واثنان فأكثر) حال كونها أو كونهم مستقرين (من ولد الأم) أي الأخوة والأم ثم إن قول المصنف والثلثان فرض الخ قياسه النصب لأنه معطوف على المنصوب الذي هو اسم إن في قوله فتلخص من ذلك أن النصف الخ أي وأن الثلثين الخ لكنه جرى على جواز رفع المعطوف بالواو على منصوب إن بعد أن تستكمل الخبر كما قال ابن مالك وجاز رفعك معطوفاً على منصوب إن بعد أن تستكمل

أي بعد استكمال الخبر وهما من هذا القبيل فيكون قوله والثلثان مبتدأ وما بعده خبر وكذا يقال فيما بعده ولا يقال أنه جرى على لغة من يلزم المثني إلا لف لما يلزم عليه من التلقيق وكذلك قوله البنات وبنتا الابن والقياس الجريان يقول البنات وبنتا الابن لا أنه مجرور بدلاً من أربعة وكذلك قوله والاثنان الشقيقتان وكذلك قوله اثنتان فأكثر كل ذلك بالجر بالياء لأنه يدل من المجرور قبله وقد علت توجيه الرفع فيما تقدم في عطف المرفوع على المنصوب وأما عطف المرفوع على المجرور فيمكن أن يخبر عن مبتدأ محذوف وليس بدلاً من المجرور (وقد يفرض) أي الثلث (للجد مع الأخوة) وذلك إذا زادوا على مثليه كجد وعشرة لأخوة (و) تلخص أيضاً أن (السدس فرض سبعة) فرض (الاب في حالة) وهي ما إذا مات عن أب وولد أو ولد ابن (و) فرض (الجد في حالة) أخرى وهي ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الأم في حالة) وهي ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الجد في حالة) سواء كانت لأم أو لاب ما إذا لم يدل بذكرين اثنين كما مر (و) فرض (بنت الابن فصاعداً) أي واحدة كانت أو أكثر حال كونها أو كونهن مصحوبة (مع بنت الصلب) للميت فالنصف للبنات الواحدة من الصلب والسدس لبنت الابن فأكثر بشرط أن تكون بنت الصلب واحدة كما مر ولا شيء لبنت الابن أو الأخت منها مع المتعددات من بنات الصلب إلا أن يكون ذكر مع بنات الابن في هذه الحالة لأنه يعصبن أو يعصبا (و) هو فرض (الأخت) واحدة (لاب) أو أخوات (لاب) حال كون الأخت الواحدة والأخوات لأب مصحوبة أو مصحوبات (مع أخت

فتلخص أن النصف فرض خمسة الزوج في حالة والبنات وبنت الابن والأخت الشقيقة أو الابن والربع فرض اثنين الزوج في حالة والزوجة واثنان فرض الزوجة والثلثان فرض أربعة البنات فصاعداً أو بنتا الابن فصاعداً والاثنان الشقيقتان فصاعداً أو لاب فصاعداً والثلث فرض اثنين الأم في حالة واثنان فأكثر من ولد الأم وقد يفرض للجد مع الأخوة والسدس فرض سبعة الاب في حالة والجد في حالة والأم في حالة والجد في حالة وبنت الابن فصاعداً مع بنت الصلب والأخت أو أخوات لاب مع أخت

يعصبن للذكر مثل حظ
الانثيين مثاله بنتان وبنت
ابن لاشيء لبنت الابن
قلو كان معها ابن ابن أو
ابن ابن ابن كان الباقي
لها وله للذكر مثل
حظ الانثيين وإذا
استكمل الاخوات الاشقاء
الثلاثين لم ترث الاخوات
من الأب ومن لا يرث
أصلاً لا يحجب أحداً ومن
ترث لكنه محجوب
لا يحجب غيره أيضاً محجب
حرمان لكنه يحجب غيره
حجب تنقيص مثل الاخوة
من الام مع الاب والام
لا يرثون ويحجبون الام
من الثلث إلى السدس
ومتى زادت الفروض
على السهام أعيلت بالجزء

يعصبن) أى فيكون (للكر مثل حظ الانثيين) ويسمى الأخ المبارك لأنه لو لاه لسقطت بنات الابن وقد
وضح المصنف الشرط المذكور مع جوابه وما بعده من الاستثناء بالمثال فقال (مثاله) أى مثال حجب بنات
الابن مع أكثر من بنت (بنتان وبنت ابن) مات عنهن الشخص المسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين
الثلاثين وهما اثنتان منها لكل واحدة واحد فيبقى واحد فان كان معهما عاصب فهو له وإلا فيرد عليها بالسوية
وهو لا ينقسم على اثنين ويأين فيضرب اثنتان في أصل المسئلة وهي ثلاثة فيحصل ستة فيعطي البنات الثلاثين
وهو أربعة لكل واحدة اثنتان ويبقى اثنتان لكل واحدة منهما واحد على طريق الرد عليهما بالسوية
وحينئذ (لا شيء لبنت الابن) لسقوطها بالبنتين وقد فرغ المصنف على الاستثناء المتقدم في قوله إلا
أن يكون في درجتها الخ قوله (فلو كان معها) أى مع بنت الابن (ابن ابن) وهذا مثال لمن
كان في درجتها وقدمثل لقوله أو أسفل بقوله (أو ابن ابن ابن) أى أو كان مع بنت الابن ابن ابن ابن
وجواب لوفى هذين المثالين قوله (كان الباقي) حينئذ (لها وله) تعصيا وقد فسروا بين كون الباقي
لها بقوله (للكر مثل حظ الانثيين) ولا يسقطن حينئذ لوجود المصحب لمن أو لها هذا حكم الفروع
وأشار إلى حكم الحواشي بقوله (وإذا استكمل الاخوات) أو الاختان (الاشقاء) أو الشقيقتان
باخذ فرضهن أو فرضهما أعني (الثلاثين) وجواب إذا قوله (لم ترث الاخوات) أو الاختان
(من الأب) لسقوطهن أو سقوطهما بالاشقاء كما في البنات وبنات الابن وهنا لا يعصب
الاخوات إلا الاخ المساوى لمن مثاله أختان لابوين وأخت لاب وابن أخ لاب فالمسئلة من
ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلاثين اثنتان من ثلاثة يبقى واحد لابن الاخ المذكور ولا
شيء للاخت من الأب والفرق بينه وبين ابن الابن حيث يعصب عنه أن ابن الابن يعصب أخته
فيعصب عنه وابن الاخ لا يعصب أخته لأنها لا ترث فلا يعصب عنه لذلك (ومن لا يرث)
بحال (أصلاً) من قام به مانع من الارث كالقاتل فإنه قام به مانع وهو القتل وكالعبد فإنه قام
به مانع وهو الرق وكالكافر فإنه الكفر كما علم مما مر فن قام به الخ شرط جوابه قوله
(لا يحجب أحداً) من الورثة عن ارثه حجب حرمان بالاجماع ولا حجب نقصان قياساً عليه فلو مات عن
ابن رقيق وزوجة وأخ حرين لم يحجب الابن المذكور الاخ المذكور ولم ينقص فرض الزوجة بل لها الربع
وللاخ الباقي فالمسئلة من أربعة لوجود مخرج الربع فللزوجة الربع واحد من أربعة يبقى ثلاثة فهي للاخ
المذكور ولا شيء لابن الرقيق لوجود المانع من ارثه وهو الرق والزوجة لم تنقص على ربهما لوجود هذا
الولد الرقيق لعدم ارثه (ومن يرث) بأن لم يقم به مانع من موانع الارث المتقدمة وذلك كالاخوة للام
كما يأتي في كلامه ثم استدرك على قوله ومن يرث قوله (لكنه محجوب) أى حجب حرمان لتقدم غيره عليه فمن
شرطية جوابها قوله (لا يحجب غيره أيضاً) أى كأن من لا يرث أصلاً لا يحجب أحد (حجب حرمان) أى بأن
يحرم من الارث بالكلية أى بل يرث ولذلك أشار إليه بقوله (لكنه محجب غيره حجب تنقيص) أى من
أوفر الحظفين ويرد إلى أقلهما وذلك (مثل الاخوة من الام مع) وجود (الأب) ومع وجود (الام) فأنهم
(لا يرثون) لأنهم محجوبون بالأب حجب حرمان (و) مع ذلك هم (محجبون الام من الثلث إلى السدس)
لأنهم عدد من الاخوة وكل عدد منهم محجبها من الاكثر إلى الأقل وإن كانوا الاخوة للام وهم محجبون بالأب
حجب حرمان كما عدت وقد شرع المصنف في بيان العول فقال (ومتى زادت الفروض) أى أمحباها (على
السهام) أى الانصاء بأن لم يبق لصاحب الفروض شيء من المسئلة (أعيلت) أى المسئلة أى زيد في سهامها
إلى أن يبلغ المطلوب فلذلك قال (بالجزء) الزائد قليلاً كان ذلك الجزء أو كثيراً وحينئذ يدخل النقصان على

جميع الورثة بقدر فروضهم كما يدخل النقص على أرباب الديون عند ضيق التركة عن حقوقهم والعول ثابت باجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله عنه وذلك (مثل مسألة المباحلة) من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال ان شاؤا فلدع ابناؤا وابناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم يتبطل فجعل لعنة الله على الكاذبين فذلك سميت بالمباحلة وقد قيل انها أول فريضة عالت في الاسلام (وهي) أي هذه المسئلة المذكورة (زوج وأم وأخت شقيقة) ماتت المرأة عنهم فالمسئلة من ستة لوجود مخرج النصف ومخرج الثلث فيضرب مخرج أحدهما في كامل الآخر فيتحصل ستة وهي أصل المسئلة وقدين تقسيمها بقوله (فلزوج النصف) لعدم الفرع الوارث (وللاخت الشقيقة النصف) أيضا لعدم التعدد فيها الذي هو شرط في أخذها له وقوله (استغرق المال) معناه حصل الاستغراق له أي أن أصحاب الفروض استوفوه بالقسمة عليهم ولم يبق منه شيء (وبقيت الأم) وهي لا تحجب حجب حرمان كما تقدم (فيفرض لها) حينئذ (الثلث فتعال) هذه المسئلة بفرض الأم وهو الثلث فتبلغ بالعول ثمانية فلذلك قال (فتقسم) أي المسئلة (من ثمانية للزوج ثلاثة) عائلة (وللاخت ثلاثة) كذلك (وللأم) الثلث (اثان) تنقص من نصيب الكل بقدر ربه لان نسبة ما عالت به المسئلة إلى مبلغها بالعول الربع وقد أشار المصنف إلى بعض أمثلة العول وهو هذه المسئلة وله مسائل شتى وقد تقدم لك تعريفه فلا عود ولا إعادة اعلم أن أصول المسائل سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وزاد المتأخرون أصليين آخرين في مسائل الجد والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ثم ان هذه الاعداد قسمان تام وناقص فالتام هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد وذلك كالسبعة فان لها نصفًا وثلاثًا وسدسًا فإذا جمعت هذه الأجزاء تجدها مساوية للعدد وهو الستة فتجمع النصف وهو ثلاثة والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد فالمجموع ستة فهذا هو العدد التام ويسمى أيضا بالعدد المساوي لان الأجزاء مساوية لأصل العدد وهو الستة ومثال ما إذا زادت أجزاؤه على عدده الاثناعشر فان لها سدسًا ونصفًا وربعا وثلاثًا فإذا جمعتها زادت على أصل العدد فإذا جمعت السدس وهو اثنان والثلث وهو أربعة والنصف وهو ستة والربع وهو ثلاثة زادت هذه الأجزاء على أصل العدد وهو الاثناعشر والناقص هو الذي لا تساويه أجزاؤه ومثاله الاثنان فان لها نصفًا فقط وهو واحد وهو ناقص عن الاثنين وهما أصل العدد والثلاثة ليس لها الا الثلث والاربعة لها ربع ونصف فالربع واحد منها والنصف اثنان فالمجموع ثلاثة فهي ناقصة عن الاربعة والثمانية لها ربع وهو اثنان ونصف وهو أربعة وثمانين وهو واحد منها فالمجموع سبعون هي ناقصة عن الثمانية فالناقص لا يعول والتام هو الستة وضعفها هو الاثناعشر وضعف ضعفها هو الاربعة والعشرون هو الذي يعول فالسبعة تعول أربع مرات إلى سبعة كزوج وأختين أصلها من ستة لان فيها نصفًا من اثنين وثلثين من ثلاثة وبينهما التباين فيضرب أحد المتباينين في كامل الآخر فيحصل ستة وهي أصل المسئلة فيعطى الزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة والاختان لهما اربعة وهي ثلثا الستة فيعال بواحد فتصير الجملة سبعة وإلى ثمانية كثال المصنف الذي ذكره وهي مسألة المباحلة وتعول إلى تسعة كالمكان مع هؤلاء أخ لأم أي في صورة المباحلة فالأخ لأم له السدس واحد فتصير الجملة تسعة بزيادة هذا السدس وتعول إلى عشرة كالمكان مع هؤلاء أخ لأم آخر لان لهما حينئذ الثلث وهو اثنان من الستة العائلة إلى الثمانية فتصير الجملة

مثل مسألة المباحلة وهي زوج وأم وأخت شقيقة فللزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف استغرق المال وبقيت الأم فيفرض لها الثلث فتعال فتقسم من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم اثنان

زيادة هذا الثلث الكائن للأخوين للأم عشرة ومتى عالت الستة إلى غير السبعة فلا بد أن يكون الميت أنثى بخلاف عولها إلى سبعة فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى كالأول خلف أم وأختين شقيقتين أو لأب وأختين لأم والأنا عشر تعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر كزوج وأم وبنتين ففي من اثني عشر لوجود مخرج الربع ومخرج الثلث وبينهما تبان فيضرب مخرج الربع في مخرج الثلث أربعة في ثلاثة أو ثلاثة في أربعة فيحصل من ذلك اثنا عشر للزوج منها ثلاثة وهي الربع وللبنتين الثلثان ثمانية فيبقى واحد للأم لها السدس فيعول لها أبو واحد فتأخذ اثنين واحدا من أصلها وواحدا عائلا فصارت الجملة ثلاثة عشر بهذا العول وإلى خمسة عشر كالأول كان مع هؤلاء أخ لأم فيزاد له اثنان أيضا لأنه له السدس إذا انفرد وهو اثنان من اثني عشر ولم يبق من الاثني عشر الأول إلا واحد فيعول بثلاثة واحد للام واثنين للأخ للام فتصير الجملة خمسة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللأم اثنان وللأخ للام اثنان أيضا كما تقدم وإلى سبعة عشر وهي المسماة بأم الأرامل وهي جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات فالمسئلة أصلها من اثني عشر بلا عول ومن سبعة عشر بالعول ففيها الربع للزوجات والسدس للجدتين وبين المخرجين توافق فيرد مخرج السدس إلى ثلاثة ويضرب في مخرج الربع وهو أربعة فيحصل اثنا عشر أو تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فيحصل كذلك فللبنتين السدس اثنان للزوجات ثلاثة وللأربع أخوات لأم منهن الثلث أربعة فالمجموع تسعة وللشقيقات الثمانية الثلثان ثمانية فتضم الثمانية إلى التسعة فتصير الجملة سبعة عشر عائلة فهذه صورة من صور عولها إلى سبعة عشر ولها صور آخر تطالب من كتب الفرائض وتعول الأربعة والعشرون مرة واحدة إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين لوجود مخرج الثلث والثلثين وبينهما توافق فيضرب مخرج الثلث وهو ثمانية في نصف مخرج السدس وهو ثلاثة أو بالعكس فيحصل أربعة وعشرون للثلثين الثلثان ستة عشر وللأبوين السدسان وهو ثمانية لكل واحد أربعة وتحتاج إلى ثلاثة للزوجة فتعول المسئلة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين فقد عالت بثمنها وليس لها زيد من هذه المرة وتسمى هذه بالثبيرة لأن عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا والله أعلم

(فضل في العصبات)

وهي ثلاثة عصبه بنفسه وعصبه بغيره وعصبه مع غيره والعصبه من يأخذ جميع المال إذا انفرد أو ما يفضل عن صاحب القرض إذا اجتمع معه فإن لم يفضل عن صاحب القرض شيء سقطت العصبات

(فصل) (في) بيان إرث (العصبات) وترتيبهم وهي جمع عصبه ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي (وهي ثلاثة) أقسام (عصبه بنفسه) كالأب (وعصبه بغيره) كالبنات مع أخيه (وعصبه مع غيره) كالأخوات مع البنات أو بنات الابن أو كالأخت الواحدة مع من ذكرن ولا فرق في الأخت بين الشقيقة أو لأب وقد أشار إلى القسم الأول بقوله (والعصبه) بنفسه هو (من يأخذ جميع المال إذا انفرد) عن صاحب القرض (أو) يأخذ (ما يفضل عن صاحب القرض إذا اجتمع) أي العاصب (معه) أي مع صاحب القرض فيأخذ حيثن ما يبق بعد أخذ صاحب القرض نصيبه هذا إذا فضل شيء عن صاحب نصيبه المقدر له ثم إن ما ذكره المصنف من أن العاصب هو من يأخذ ما هو يمان لحكمه وليس تعريفا وحدا ولا لازم للور فيكون معرفة كونه عاصبا متوقفة على كونه حائزا أو معرفة كونه حائزا تتوقف على معرفة كونه عاصبا وقد أشار المصنف إلى محترز قوله أو يأخذ ما يفضل بقوله (فإن لم يفضل عن صاحب القرض شيء سقطت العصبات) والجمع ليس بقيد ولو كان العاصب واحدا وذلك كزوج وأم وولدي أم وعم فلا شيء للعم والدليل على أن حكم العصبه ما ذكر قوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد تورث الأخ عند عدم الولد جميع المال ويقاس الباقي من العصبه عليه وقوله

في الحديث المتفق عليه فالأبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر هذا حكم العاصب وأشار إلى ترتيب العصبية فقال (وأقربهم) أي أقرب العصبية إلى الميت (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فبدأ بذكر الأولاد والعرب تبدأ بذكر الأب ثم ولائها تعالى أسقط تعصيب الأب بالولد بقوله ولائها بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وإذا أسقط تعصيب الأب به فمن عداؤه أولى (ثم ابن الابن وإن سفل) أي وإن نزل وإن كان بعيداً عن الميت وبينه وبينه بطون كثيرة لأن حكمه حكم الابن مع الأب في سائر الأحكام فليكن كذلك في التعصيب (ثم) بعده (الأب) لأن الميت بعض منه وثبت له الولاية عليه بنفسه ولائها من عداؤه بدل به فكان مقدماً عليه لقربه (ثم) بعده (الجد) أب الأب (وإن علا) في النسب كجد جد جد وهكذا في العلو (و) بعد الجد (الأخ لا يوين) وهو الأخ الشقيق وهو مع الجد في درجة واحدة إن اجتماعهما لما تقدم في الكلام على الجد والأخوة (ثم) بعده (الأخ) (للأب) وهو مع الجد في درجة واحدة أيضاً لم يكن أخ لا يوين (ثم) بعده (ابن الأخ الأوين) وهو ابن الأخ الشقيق (ثم ابن الأخ للأب) لأن كلا منهما ابن لأبي الميت وكان أسقط بنو الأخوة بالجد إلا أن ذلك يسقطون بالجد إلا على ثم بنو الأخوة لا يوين ثم بنو الأخوة لا أب (ثم) بعده ابن الأخ للأب (العم) لا يوين أي أخ الأب من أمه وأبيه وهو العم الشقيق (ثم ابنه) أي ابن العم لا يوين ففي كلامه إجمال حيث أطلق العم ولم يبين أنه الشقيق أو غيره وكذلك العم للأب أي أخ الأب من أبيه ثم ابنه فإنه لم يبينه أيضاً فكان عليه أن يذكره لأنه وارث (ثم) بعد العم المتقدم (عم الأب) أي عم أبيه لا عم الميت (ثم) بعده (ابنه) أي ابن عم الأب (وهكذا) أي يقدم ابن عم الأب وإن سفل ولا يعدل إلى عم الجد إلا أن فقد ابن عم الأب وإن سفل حتى لو كان ابن ابن ابن عم لا أب تقدم على عم الجد هذا إذا وجد للميت عصبية نسب على هذا الترتيب المتقدم وقد أشار إلى المفهوم بقوله (فإن لم يكن له) أي للميت (عصبية نسب) أي عصبية تنسب إلى الميت (فعصبية الولاء) يرجع إليها عند فقد عصبية النسب وذلك بالاجتماع كأنقله ابن المنذر وغيره وروى مرسل أنه صلى الله عليه وسلم قال الميراث للعصبية فإن لم تكن فالمولى المعتق وقد فرع المصنف على عصبية الولاء فقال (فمن عتق عليه عبد) أو أمة هو شامل لأنواع العتق فذلك فصله بقوله (أما باعتاق) منه أو من غيره عنه بإذنه والمعنى أن عتقه المذكور ناشئ عن الاعتاق الذي هو المعنى المصدري أي بأن نجزم مالك الرقيق عتقه (أو) حصل العتق بواسطة (تدبير) بأن قال مالك الرقيق أنت حر بعد موتي ثم مات بعد المدبر بصيغة اسم الفاعل وهو السيد (أو) حصل العتق بواسطة (كتابة) كأن قال لبعده كاتبك على مائة درهم في شهرين في كل شهر تدفع لي خمسين منها فإذا أديت ذلك فأنت حر فيعتق العبد بإعطاء ما حصل عليه عقد الكتابة (أو) حصل العتق بواسطة (استيلاد) كأن أحبل السيد جاريته فولدت (منه) أي من سيدها فصارت حينئذ مستحقة للعتق بموت السيد من رأس المال فلا ينفذ فيها بيع ولا غيره من أنواع التصرفات (أو) حصل العتق (له) أي لسيده الذي كان سبباً في عتقه وتخلصه من الرق إلى الحرية أما ثبت الولاء فيها إذا باشر العتق بنفسه وهي الصورة الأولى فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه إنما الولاء لمن أعتق وأما ثبوته في باقي الصور فبالقياس عليه بما جماع حصول العتق في كل (فاذا مات) وفي نسخة فان مات والمعنى واحد لأن كلا منهما يفيد التعليق وقوله (هذا العتيق) أي الحر فاعل بقوله مات (و) الحال أنه (ليس له)

وأقربهم الابن ثم ابن
الابن وإن سفل ثم الأب
ثم الجد وإن علا والأخ
لا يوين ثم للأب ثم ابن
الأخ لا يوين ثم ابن
الأخ للأب ثم العم ثم
ابنه ثم عم الأب ثم ابنه
وهكذا فإن لم يكن له
عصبية نسب فعصبية
الولاء فمن عتق عليه عبد
أما باعتاق أو تدبير أو
كتابة أو استيلاد منه أو
بغير ما ذكر فولاؤه فاذا
مات هذا العتيق وليس له

وارث (ذو) أى صاحب (فرض ولا) وارث هو (عصبة) وقوله (ورثة) حيثئذ (المعتق) له (بالولاء) أى بسببه جواب إذا لما تقدم من الإجماع والحديث (فإن كان المعتق) له (ميتا انتقل) أى انجر وانسحب (الولاء إلى عصباته) المتعصبين بأنفسهم فإن المتبادر عند إطلاق العصبة هم لا غيرهم من باقي أقسام العصبة (دون سائر) أى باقي (الورثة) كالأخت والأخت لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي وإذا تراخي النسب ورث الذكر دون الأنثى كبنى العم دون أخواتهم أى ودون العصبة بغيره أو مع غيره كما تقدم وذلك كبنته مع معصيا وكأخته كذلك وكأخته مع بنته لأنها ليستا عصبة بنفسهما ثم يقال في ترتيبهم (يقدم) منهم إلى الميت المعتق (الأقرب) إليه (فالأقرب) والقرب معتبر بيوم موت العتيق وهذا يجري (على الترتيب المتقدم) في النسب أى فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنته وإن نزل ثم أبوه ثم جده وإن علا فلو مات الميت وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق عنهما فولأؤه ابن المعتق لا لابن ابنته ويشترط في عصبة المعتق أن يكون أعلى دين العتيق عند موته فلو أعتق مسلم كافرا ثم مات العتيق الكافر عن ابنتين للمعتق وأحدهما كافرا والآخر مسلم فولاء العتيق للولد الكافر لأنه على دين العتيق والمسلم ليس له شيء لأنه مخالف لدين العتيق والعكس بالعكس فلو أعتق كافرا عبدا مسلما وللمعتق ولدان أحدهما مسلم والآخر كافرا ثم مات العتيق المسلم عن هذين الولدين فالولاء للمسلم لأنه على دين العتيق وليس للكافر شيء لمخالفته لدين العتيق كما علمت ثم استثنى المصنف من هذا الترتيب قوله (إلا أن الاخ) في باب النسب (يشارك الجد وهنا) أى في باب الارث بالولاء (الاح يقدم على الجد) سواء كان الاخ شقيقا أو لابا وكذلك ابنته مقدم عليه أيضا في هذا الباب بخلافه في الارث بالنسب فإنه يسقط بالجد وإنما كان الاخ هنا مقدما على الجد لأن تعصبه يشبه تعصيب الابن لا دلالة بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الاب لا دلالة بالبنوة فلو اجتمع الأب والابن قدم الابن وكان القياس أن يجيء مثل ذلك في النسب أى بأن يقدم الابن على الأب لكن صده عن ذلك الإجماع فصرف إليه الولاء فلذلك قدم الاخ هنا على الجد لهذه العلة لأن الابن مقدم على الأب فكذلك الاخ لأنه بمنزلة الجد لما كان بمنزلة الاب والأب مؤخر عن الابن الذي بمنزلة الاخ فكان مؤخرا فافضح الفرق بين ثم وبين ما هنا (فإن لم يكن للمعتق عصبة فبأنه انتقل) الولاء من العتيق (إلى معتق المعتق) لأنه كالعصبة (ثم) إن لم يكن لمعتق المعتق انتقل أيضا (إلى عصبته) أى عصبة معتق المعتق أى بالنفس على نسق ما تقدم هذا كله فيمن حصل له رق أو أمان لم يحصل له رق وإنما حصل لاحد أصوله فإنه ثبت الولاء على أولاده بطريق السراية ولذلك قال المصنف (وللمعتق أيضا الولاء على أولاد العتيق) أى كاله الولاء على العتيق بنفسه وذلك عند فقد عصباتهم سواء كان العتيق المذكور أباً أم أماً وإن علا كل منهما فالولاء على أولاد العتيق بطريق السراية بخلاف ثبوته على العتيق فإنه بطريق المباشرة للعتق فعلم من هذا أن ولأؤه المباشرة أقوى من ولأؤه السراية فالأرث به لا بها الماذكر ثم إن في كلام المصنف إجمالا حيث أطلق أولاد العتيق وقد بين ذلك بالتفريع فقال (فيقدم) عند إرث المعتق أولاد العتيق إذا فقدت عصباتهم (معتق الأب على معتق الأم) أى إذا كان كل من الأب والأم رقيقا ومالك الأب غير مالك الأم أى ولم يكن للأب والأم وراث من الأولاد أو أولاد الأولاد فالأرث حيث لم يكن أعتق الأب لا لمن أعتق الأم فقط الأم محجوب بمعتق الأب لأن الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالأب وإنما ثبت بولاء الأم لعدم الولاء من جهة وقدر وضع المصنف ذلك حيث قال مفرغا (فلو تزوج عبد بمعتقة) باسم للمفرد بمعنى عتيقة (فأنت) منه (يولد فولأؤه) حيثئذ حيث

ذو فرض ولا عصبة ورثه
المعتق بالولاء فإن كان
المعتق ميتا انتقل الولاء
إلى عصباته دون سائر
الورثة يقدم الأقرب
فالأقرب على الترتيب
المتقدم إلا أن الاخ يشارك
الجد وهنا الاخ يقدم على
الجد فإن لم يكن للمعتق
عصبة نسب انتقل إلى
معتق المعتق ثم إلى عصبته
وللمعتق أيضا الولاء على
أولاد العتيق فيقدم معتق
الأب على معتق الأم فلو
تزوج عبد بمعتقة فأنت
يولد فولأؤه

كان زوجها عبداً وهي حرة يعطى وينقل (لمعتق الأم) والحال أن العبد المذكور باق على الرق (فلو أعتق أبوه) أى أبو المذكور (بعد ذلك) أى بعد عتق الأم (انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب) لما تقدم من أن الولاء معتبر بالأب كالنسب وإنما ثبت لجهة الأم لعدم الولاء من جهة الأب فإذا ثبت الولاء من جهة عاد ورجع إلى موضعه وهذا معنى قوله فيقدم معتق الأب على معتق الأم بالانجرار المذكور (ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها) أى فتكون حينئذ عصبة بنفسها كما قال صاحب الرحية

وليس في النساء طراً عصبة إلا التي منت بعق الرقة

(و) لا ترث أيضاً بالولاء انجرار الإلأم (أولاده) الذين ليس لهم ورثة لأن هذا القيد معتبر في الارث بالولاء فورثة العتيق مقدمون على المعتق أيضاً فانجرار الولاء من الأم ولاد إلى المعتق بعد فقد ورثتهم لانهم أقرب إلى الميت بسبب النسب وهو مقدم على الولاء (و) كذلك لا ترث المرأة بالولاء انجرار الإلأم (عتقائه) أى عتقاء العتيق أى إذا عتق العتيق ومات كل منهما وليس لها وارث بالنسب فهي الوارثة من عتيق عتيقها أيضاً أما العتيق فلقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وأما أولاده وعتقاؤه فقياساً عليه وفهم من هذا أنها لا ترث من أعتقه أحد أصولها فلو مات عتيق عن بنت معتقة وعنه فالولاء لعنه ولو عتق عليها أبوها لم يعتق عتقات بعد موت الأب ولم يخلف إلا البنت فاله لها لأنها معتقة المعتق فلو كان لا يبيها عصبة كابن عم فیراث هذا العتيق له لأنه عصبة المعتق بالنسب ولا شيء لهذه لأنها معتقة المعتق فهي مؤخرة عن عصبة المعتق ونقل عن الشيخ أبي على أنه قال سمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسئلة أربعاً فاقض قال لا تنهم وأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه (فان لم يكن للبيت أقارب) ترثه أمهات فروض أو عصبات أو كان له أمهات فرض فقط لم يستغرقوا (ولا ولأه) هناك ثابت (عليه) أى على الميت أى لم يوجد للبيت أحد ينتسب إليه لا بولاء ولا غيره (انتقل ماله) كله أو ما بقى منه (إلى بيت المال أرثاً للسلين) بطريق العصبية لخبر أبي داود وغيره أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئاً لنفسه بل يصرفه للسلين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته وإرث بيت المال مشروط بالانتظام كما قال المصنف (إن كان السلطان عادلاً) أى يعطى كل ذى حق حقه ويصرفه في مصالح المسلمين لا كما هو الآن فان بيت المال غير منتظم لانه يصرف في غير محله (فان لم يكن) السلطان (عادلاً) كما ذكر (رد الفاضل) من التركة (على ذوى الفروض) من الورثة حال كونهم ثابتين (من غير الزوجين) الظاهر أن من الداخلة على الزوجين زائدة وغير منصوبة على الحال وهي بمعنى مغايرة وإنما أولناها بهذا المعنى لاجل الاشتقاق لأن الحال لا بد فيه من ذلك إما تحقيقاً أو تأويلاً وإنما أخرج الزوجين عن يرد عليهم لانها ليسا من الأقارب والرد مختص بهم وإنما يكون الرد (على قدر فروضهم) ونسبتهم كما وبنت أصلها من سنة واحد للأم وثلاثة للبنت فترجع إلى أربعة فتكون الأربعة أصل المسئلة ويقسم المال على الأربعة فكانت من أربعة من أول الأمر فالأم الربع والبنت ثلاثة أرباع ويرد عليهما ما فضل بنسبة فرضيهما هذا كله (إن كان ثم ذو) أى صاحب (فرض ولا) أى وإن لم يكن صاحب فرض في المسئلة بأن لم يوجد وارث أصلاً وجواب لن المدغمة في النافية ما أشار إليه بقوله (فيصرف) (إلى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم) أى من ذوى الارحام (مقام من يدل به) وإنما قدم الرد على ذوى الارحام لأن القرابة المفيدة

لمعتق الأم فلو عتق أبوه بعد ذلك انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقاؤه فان لم يكن للبيت أقارب ولا ولأه عليه انتقل ماله إلى بيت المال أرثاً للسلين إن كان السلطان عادلاً فان لم يكن عادلاً ردت الفاضل على ذوى الفروض من غير الزوجين على قدر فروضهم إن كان ثم ذو فرض ولا فيصرف إلى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم مقام من يدل به

لاستحقاق الفرض أولى لأن الأقارب يأخذونه بطريق الارث وذوو الأرحام أحد عشر صنفاً
 جد وجدة ساقطان كآبي أم وأم أبي أم وإن عليا وهذا صنف وأولاد بنات لصلب أولاد بنين من
 ذكور وإناث وبنات اخوة للأبوين أو لأب أو لأم وأولاد أخوات كذلك وبنو اخوة لأم وعم لأم
 أي أخ الأب لأم وبنات أعمام لا يبين الأب أو لأم وعمات وأخوال ومخالات ومن أدلى بهذا
 أي بما عدا الأول إذ لم يبق في الأول من يدلي به لا أنه يشمل جميع الأجداد والجدات حيث قيل في
 شأنهما وإن عليا ومن انفرد من ذوى الأرحام المذكورين حاز جميع المال ذكر كان أو أنثى وفي
 كيفية إرث ذوى الأرحام مذهبان أحدهما وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد
 منهم منزلة من يدلي به وإلى هذا أشار له فيما تقدم بقوله في مقام الخ وقد فرغ عليه بقوله (فيجعل ولد البنات)
 سواء كن بنات صلب أو بنات ابن (و) يجعل (ولد الأخوات) سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم
 (كأمهاتهن) فيكون أولاد البنات كالبنت وأولاد بنات الابن كبنات الابن ويقدم منهن من سبق
 إلى الوارث (و) يجعل (بنات الأخوة وبنات الأعمام كآبائهن) يجعل (أب الأم) أي الجد من
 جهتها (و) يجعل (الحال) أي أم الأم (و) يجعل (الحالة) أي أخت الأم فقوله المصنف وأب الأم
 مرفوع على النيابة عن الفعل المقدر بعد الواو وهو المفعول الأول وأشار إلى المفعول الثاني بقوله
 (كالأم) فهو راجع إلى المفعول الأول وهو النائب عن الفاعل أي إن أب الأم مثل الأم وما بعده مثله
 فيكون الجار والمجرور في محل نصب مفعولاً ثانياً ليجعل المذكورة بعد الواو في المعطوف والمعطوف
 عليه والمعنى ويجعل أب الأم مثل الأم أي ينزل منزلتها ويجعل الحال الذي هو أخ الأم كالأم
 والحالة التي هي أخت الأم منزلة منزلتها أيضاً فإذا انفرد كل واحد منهم أخذ المال فرضاً ورداً كما تأخذه
 الأم وإن اجتمع أب الأم والحال والحالة فالأب الأم كما لو ماتت الأم (والعم للأم) مبتدأ
 (والعمة) كذلك بطريق العطف وقوله (كالأب) هو الخبر عن المعطوف والمعطوف عليه والعم للأم
 هو أخ أب الشخص من أمه فقط لا من الأبوين ويصح تقدير فعل بعد الواو كما سبق فيما قبله أي ويجعل
 العم للأم إلى آخر ما تقدم والعمة هي أخت الأب أي العم للأم والعمة منزلان منزلة الأب ولم يذكر
 المصنف مثلاً لذوى الأرحام في إرثهم وفي كيفية ولندكر بعض أمثلة توضيح المقام ففي بنت بنت وبنت
 بنت ابن المال على الأول وهو مذهب أهل التنزيل بينهما أرباعاً أي فرضاً ورداً وجهان بنت البنت
 تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبق بعد
 فرضيهما اثنان ير دان عليهما باعتبار نصيبهما البنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لأن نسبة نصيبها وهو
 واحد للأربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فيحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب في أصل
 المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة قرصاً ورداً وهي ثلاثة أرباع وللأخرى
 ثلاثة فرضاً ورداً وهي ربع الاثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة والمال على المذهب الثاني
 وهو مذهب أهل القرابة كله لبنت البنت لقربتها من الميت وفي بنت أخ شقيق إن كانت منفردة
 أخذت المال كله وإن كان معها أخت لأب فهي محجوبة بها وإن كانتا شقيقتين أخذتا الثلثين وفي
 أبي أم فهو كالأم فإذا انفرد أخذ المال كله وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية باتفاق المذهبين
 أما على مذهب أهل التنزيل فلأن بنت بنت الابن أقرب من بنت ابن بنت وأما على المذهب الآخر
 فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة وإذا انفرد كل واحد من العم للأم والعمة أخذ المال فرضاً ورداً
 وإن اجتمع ثلاث عمات متفرقات كان المال بينهما على خمسة للشقيقة ثلاثة وللعمة لأب واحد

فيجعل ولد البنات وولد
 الأخوات كأمهاتهن
 وبنات الأخوة وبنات
 الأعمام كآبائهن وأب
 الأم والحال والحالة
 كالأم والعم للأم والعمة
 كالأب

والعمة للأم واحد وقد أشار المصنف إلى من يرث بالتعصيب وأنه أقسام ثلاثة وقد مر الكلام عليها فقال (ولا يرث بالتعصيب أحدوهم) أى هناك عاصب (أقرب منه) لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل وفى رواية عصبه ذكر وقد فسر الأولى الواقع فى الحديث بالأقرب وقيل مأخوذ من الأول وهو القرب وعلى كل فهو دليل لقول المصنف وثم أقرب منه وذلك كالإخ الشقيق مع الإخ للأب وكان الابن وهكذا فإن الشقيق أقرب للبيت من الأب فهو الوارث دونه وكذلك الابن فهو أقرب من ابن الابن فهو الوارث دونه أيضاً وهذا القسم الأول من أقسام العصبه ويسمى عصبه بنفسه وأشار إلى العصبه بالغير بقوله (ولا يعصب أحد) من الورثة (وأخته إلا الابن) فإنه يعصب أخته كما يعلم بما يأتى فى كلامه (و) الا (ابن الابن) فإنه يعصب من فى درجته كابن وأخته وهى بنت ابن ابن فإنه يعصبها للذكر مثل حظ الانثيين (و) الا (الإخ) فإنه يعصب أخته وهذا يسمى عصبه بغيره وأشار إلى حكمه بالتفريع فقال (فانهم) أى هؤلاء المذكورين (يعصبون أخواتهم) ويكون الارث فيه (للذكر مثل حظ الانثيين) بمعنى أن الذكر يأخذ قدر ما تأخذ الانثى مرتين أما الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأما ابن الابن فبالقياس على الابن أن لم يشمله الابن بأن يراد بالابن الابن بلا واسطة وأما إذا دخل فيه وشمله فلا حاجة إلى القياس بأن يراد منه الابن حقيقة أو مجازاً فيكون الابن مستعمل فى حقيقة ومجازة وأما الإخ سواء كان شقيقاً أو لأب فلقوله تعالى وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ويعصب ابن الابن) زيادة على تعصبه لأخته وهى بنت الابن المساوية له وقوله (من يحاذيه) مفعول به للفعل قبله وقوله (من بنات عمه) بيان لمن فهو متعلق بمحذوف حال من من (و) كذلك (يعصب) أى ابن الابن المذكور (من فوقه) فهو على نسق ما قبله فى الاعراب فنمفعول به للفعل المذكور وقوله (من عماته) حال أى متعلق بمحذوف هو فى محل نصب على الحال من من والضمير المضاف إليه الظرف عائد على ابن الابن وعماته من أخوات أبيه كانت بخلف شخص ولد ابن ذكر وأنثى ويخلف الذكر ولداً هو ابن ابن ابن ثم يموت ولداً لابن الأول وهو أخو الانثى ويترك أخواته وولداته فهو لاء الأخوات عمات لهذا الولد لانهن أخوات أبيه فهو يعصبهن وقوله (وبنات عم أبيه) معطوف على عماته فهو من جملة البيان السابق أما تعصبه من يحاذيه من بنات عمه فلان فى درجته فأشبهن أخواته وأما تعصبه من فوقه فلأنه يمكن إسقاطه لانه عصبه ذكر على قاعدة للعاصب وهى أنه يسقط إذا استوفت أصحاب الفروض التركه وقد لا يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه وكيف يفرز بالميراث مع بعده فتعين حيث نذكر أنه يعصب من فوقه من عمات أبيه ولو كان فى درجته لم يفرز بالارث أيضاً مع قربه ولهذا لا يعصب من هو أسفل منه ومثال تعصبه لعمات أبيه زيد خلف عمر وأخاه فاهما إخوان ولخالد بنت ولعمرو ولد ثم مات خالد عن بناته وعن ولد عمرو فهو لاء البنات بنات عم ولد عمرو وهذا الولد المذكور يعصب بنات عم أبيه للذكر مثل حظ الانثيين وهذا (إذا لم يكن لمن) أى لبنات عمه وبنات عم أبيه إذا كن جماعاً لها إذا كانت متفردة (فرض) هو السدس وإلا فلا يعصبها أو يعصبهن إن كان لها أول لمن ماذكره مثاله بنت وبنت ابن وابن ابن لان بنت الابن إما عمة له إن كان ابن أخيه أو بنت عم أبيه إن كان ابن ابن عمه فالنصف للبنت والسدس لبنت الابن والباقي لابن ابن الابن لان المسئلة من ستة ومثال آخر بنت صلب مع بنت ابن وابن ابن وابن بنت ابن ابن فالمسئلة من ستة أيضاً فلبننت الصلب النصف ولبننت الابن السدس تكمة للثلاثين فيبقى اثنتان بين ابن ابن

ولا يرث بالتعصيب
أحد و ثم أقرب منه
ولا يعصب أحد أخته الا
الابن وابن الابن والإخ
فانهم يعصبون أخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين
ويعصب ابن الابن من
يحاذيه من بنات عمه
ويعصب من فوقه من
عماته وبنات عم أبيه إذا
لم يكن لمن فرض

الابن وبنت ابن الابن اثلاثا مثال آخر بنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن وبنت ابن ابن ابن
فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس معها تكلمة الثلثين فيبقى اثنان
ياخذهما ابن ابن الابن ولا شيء لبنت ابن الابن لزوجها عنه لانه لا يعصب من تحته كما مر
(ولا يشارك عاصب ذا) أى صاحب (فرض) فى مسئلة من المسائل (إلا فى) المسئلة (المشركة)
يفتح الرأء المشددة وقد تنكسر وتسمى الحارمية لقول الاخوة الاشقاء اجعل أبانا حماراً وتسمى
بالحجرية واليعة لقولهم أيضا اجعل أبانا حجراً ملقى فى اليم أى البحر وتسمى المنبرية لوقوع
السؤال عنها على المسير وقالوا ألسنا من أم واحدة (وهى زوج وأم أو جدة و) عدد (اثنان
فأكثر من الاخوة للأم وأخ شقيق فأكثر) فالمسئلة من ستة (للزوج النصف وللأم أو الجدة
السدس وللأخوة للأم الثلث يشاركها) أى الاخوة للأم (فيه) أى الثلث (الشقيق) فهو مرفوع
على الفاعلية ليشتركها واثالث الضمير فى هذا الفعل وإن كان عائداً على الاخوة وهى مذكرة
باعتبار تأويله بالجماعة فصدق على العاصب الذى هو الاخ الشقيق أنه مشارك صاحب الفرض
الذى هو الاخوة للأم فى فرضهم وجعلوا الاب كالعدم وكأنهم كلهم من الأم ولا يسقط الشقيق
ووجهه أنها فريضة جمعت الاخوة من الابوين والاخوة من الأم فورث الصنفان معا (ومتى
وجد فى شخص جهتا فرض وتعصيب) أى سبيان كل منهما مقتضى للارث (ورث بهما) أى
بهذين السبين وذلك (كأن عم هو زوج) فللزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أى ماتت
الزوجة عن زوجها هو ابن عم لها (أو) (كأن ابن عم هو أخ لأم) أى ماتت المرأة عن ابن عمها
وهو أخوها من أمها كأن زوج زيد بامرأة فأتى له منها بنت وللزوجة المذكورة ولد من أخى
زيد فهذا الولد ابن عمها وأخوها من أمها فيرث السدس بفريضة إخوة الأم والباقي بالتعصيب
ولو حجبت إحدى الجهتين ورث بالآخرى ولو خلف بنتا وابنى عم وأخا شقيقا فله باخوة
الأم السدس والباقي للشقيق ولو وطى بجوسى أو مسلم بشبهة بنته فأولدها بنتا ثم ماتت الكبرى
وخلفت الصغرى فهى بنتها وأختها من أبيها وقد علم بما مر ان الأخت مع البنت عصبة ومع
هذا ترث بالبنوة فقط لأنها اقوى وسبب ذلك كونهما قرابتين يورث بكل منهما عند الانفراد
فورث بأقوامهما ولم يورث بهما كالأخت للأب والأم لا ترث النصف بأختية الأب والسدس
بأختية الأم باجماع والله تعالى اعلم واعلم ان المصنف لم يتكلم على ما يتعلق بتصحيح المسائل
إذا وقع فيها الكسر على فرقة أو فرقتين أو ثلاثة أو أربعة ولم يتكلم ايضا على ميراث المفقود
والحمل والختى المشكل ولم يتكلم على ما يتعلق بالمناسخة وقصده بذلك الاختصار ونحن نتعرض
لبعض ما ذكر فنقول اصول المسائل سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر
وأربعة وعشرون ومنها ما يعول كالسنة والاثني عشر والأربعة والعشرين ومنها ما لا يعول
كالاثنتين والثلاثة والثمانية ولنذكر التى تعول فنقول السنة تعول إلى سبعة نحو زوج وثلاث
اخوات لأبوين اصلها ستة لوجود مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وهما
متباينان فيضرب مخرج احدهما فى مخرج الآخر فيحصل ما ذكر للزوج النصف
ثلاثة وللأخوات لأبوين الثلثان وهو أربعة وقد بقى من السنة بعد فروض الزوج ثلاثة فيعال
بواحد على الثلاثة الباقية فتصير الجملة أربعة تعطى للأخوات الثلاث فوق الكسر على فريق واحد وهو
الاخوات لان الاربعة على ثلاثة لا ينقسم ويابىن فيضرب العدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسئلة

ولا يشارك عاصب ذا
فرض إلا فى المشاركة وهى
زوج وأم أو جدة واثنان
فأكثر من الاخوة للأم
وأخ شقيق فأكثر للزوج
النصف وللأم أو الجدة
السدس وللأخوة للأم
الثلث يشاركها فيه الشقيق
ومتى وجد فى شخص جهتا
فرض وتعصيب ورث
بهما كأن عم هو زوج أو
ابن عم هو أخ لأم

بعولها فتبلغ أحدا وعشرين للزوج ثلاثة في ثلاثة يتسعة ولكل أخت أربعة فهذا المثال وقع الكسرية على فريق واحد واحتجنا فيه لضرب رؤس الفريق المذكور في أصل المسئلة بعولها وقد لا يحتاج إلى ضرب الرؤس فيه وذلك كما إذا خلف خمس جدات وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام أصلها من ستة لوجود مخرج السدس وهو للجدات الخمسة يباين عدد من وللأخوة الثلث سهمان يباين عددهم والباقي ثلاثة للأعمام يباين عددهم فالرؤس كلها متماثلة فاضرب عدد رؤس إحدى الفرق وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة فتصح من ثلاثين من ضرب إحدى الفرق وهو خمسة في ستة فالجدات لمن واحد في خمسة بخمسة لكل واحدة سهم وللأخوة لأم سهمان في خمسة بعشرة لكل واحد سهمان وللأعمام الباقي وهو خمسة عشر لكل واحد ثلاثة ولو ضربنا فيها الرؤس بعضها في بعض ثم الحاصل في أصل المسئلة لصحت من سبع مائة وخمسين وإذا كانت المسئلة تصح من عدد قليل فتصححها من عدداً أكثر منه خطأ في الصناعة الحسابية وذلك كأن وقع الكسر على فريق واحد وكانت السهام تباين رؤس الفريق المنكسر عليه كأم وخمسة أعمام فأصلها ثلاثة لوجود مخرج الثلث فلأم واحد من الثلاثة فيبقى اثنان على خمسة لا ينقسم ويباين فتضرب خمسة وهو عدد رؤس الأعمام في أصل المسئلة فتبلغ خمسة عشر للأم واحد في خمسة بخمسة فتبقى عشرة على الأعمام الخمسة لكل واحد اثنان هذا إذا كانت السهام مباينة للرؤس فإن كانت توافق الرؤس فأردد الفريق الموافق إلى وفقه واضربه في أصل المسئلة إن كان المنكسر عليه فريقاً يحصل المطلوب وذلك كأم وستة أعمام أصلها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فلأم سهم واحد من ثلاثة منقسم عليها ويفضل سهمان على ستة لا ينقسم ويوافق فترد الستة إلى وفقها وهو ثلاثة واضربه في أصل المسئلة وهو ثلاثة فيحصل تسعة للأم واحد في ثلاثة بثلاثة فيبقى ستة على ستة الأعمام لكل واحد واحد وتقول للستة أيضاً إلى ثمانية كزوج وأم وأختين لغيرها فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فلزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وقد بقي ثلاثة بعد فرض الزوج فيعال بواحد على الثلاثة الباقيين للأختين لغير الأم ثم يعال بواحد أيضاً للام فتصير الجملة ثمانية وتقول إلى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فالمسئلة من ستة أيضاً لوجود مخرج السدس فلزوج النصف ثلاثة وللشقيقة من الثلاث أخوات المتفرقات النصف أيضاً فكلت الستة ويعال بثلاثة للأخت للام واحد وللأخت للاب واحد وللأم واحد فهذه تسعة وتقول إلى عشرة كزوج وأختين لأم وأخت شقيقة وأخت لاب فهي من ستة لوجود مخرج السدس وهو للأخت للاب مع الأخت الشقيقة فلزوج النصف ثلاثة واثنان للأختين للام وللشقيقة النصف ثلاثة أيضاً وللأخت للاب واحد وللأم واحدة وللأخت عشرة والاثنا عشر تقول ثلاث مرات على نوال الأفراد إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر فتقول إلى ثلاثة عشر كبتين وأم وزوج فللزوج الربع ثلاثة والبتين الثلثان ثمانية فالجملة أحد عشر واثنان للام لأن لها السدس فاثنتان على أحد عشر تصير الجملة ثلاثة عشر وتقول إلى خمسة عشر كبتين وزوج وأبوين للبتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة وللأبوين أربعة فالجملة خمسة عشر وإلى سبعة عشر كزوجة وأم ولديها وأختين لغيرها فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وأربعة لولدي الأم وثمانية للأختين فالجملة سبعة عشر وتقول الأربعة والعشرون مرة واحدة بثمنها إلى سبعة وعشرين كربع بنات ابن وأربع جدات وجد وثلاث زوجات فللأربع بنات الابن الثلثان ستة عشر وللأربع جدات السدس وهو أربعة وأربعة للجدو ثلاثة للزوجات الثلاث والجملة سبعة وعشرون فعالت بثمنها وهو ثلاثة للزوجات الثلاث

هذا ما يتعلق بالعول وهو نقصان من الأنصباء وزيادة في السهام وتقدم بعض أمثلة التصحيح فيما إذا وقع الانكسار على صنف واحد من غير تطويل في الحساب ومثال ما وقع فيه الانكسار على صنفين من الورثة أن تقول مات الشخص عن اثنتي عشرة جدة واثني عشر عمًا فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس للجدات السدس وهو سهم من ستة وهو يباين عددهن والخمسة الباقية على اثني عشر عما لا تنقسم وبباين والصنفان متماثلان فيضرب أحدهما وهو الأنا عشر في أصل المسئلة وهو ستة فيحصل اثنان وسبعون ومنها تصح سدسها اثنا عشر للجدات لكل واحدة سهم يبق ستون للاثني عشر عما لكل واحد خمسة ومثال الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة أعمام فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس للجدتين السدس واحد عليهما لا ينقسم وبباين واثنان للإخوة للأم لا ينقسم وبباين أيضا فيبقى ثلاثة على خمسة لا ينقسم وبباين فالأصناف كلها متباينة فاضرب بعضها في بعض كأن تضرب خمسة الأعمام في ثلاثة الإخوة فيحصل خمسة عشر ثم تضرب الخمسة عشر في الجدتين يحصل ثلاثون ثم تضرب الثلاثين المنتحلة من الضرب في أصل المسئلة وهي ستة فيحصل مائة وثمانون ثلاثون للجدتين لكل واحدة خمسة عشر وستون للإخوة الثلاثة لكل واحد عشرون وللأعمام الخمسة تسعون لكل واحد منهم ثمانية عشر ومثال الانكسار على أربع فرق أربع زوجات وثمان جدات وستة عشر أخا لأم وأربعة أعمام فأصلها اثنا عشر لوجود مخرج الربع وهو أربعة ومخرج السدس وهو ستة وبينهما التوافق فترد الستة إلى وقفها وهو ثلاثة وتضرب في الأربعة يحصل ما ذكر أو تضرب الأربعة في الثلاثة فيحصل ما ذكر أيضا فللزوجات الأربع ثلاثة لا ينقسم عليهن وبباين وللجدات السدس اثنان على ثمانية لا ينقسم ويوافق وأربعة لستة عشر أخا لأم لا ينقسم ويوافق فترد اثنان جدات إلى وقفها أربع وكذلك الستة عشر ترد إلى ربعها أربعة فجزء سهمها أربع لقائل المحفوظات فيضرب أربعة في أصل المسئلة فيحصل ثمانية وأربعون فللزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحدة ثلاثة وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل واحدة واحد وأربعة للإخوة الستة عشر في أربعة عشر لكل واحد واحد يبق اثنا عشر للأعمام الأربعة لكل واحد ثلاثة وهذا الباب واسع جدا فلنقتصر على ما ذكرناه هذا بعض ما يتعلق بأصول المسائل على سبيل الاختصار والله أعلم وأما ما يتعلق بميراث المفقود والحمل والختنى المشكل فنقول إذا مات إنسان وبعض ورثته معقود بان غاب عن وطنه أو أسر وطالت غيبته وجهل حاله فلا يدري أحي هو أم ميت فالحكم فيه أن يقسم المال بين الحاضرين على الأقل المتيقن وذلك بأن تقدر حياته وتظر فيها وتقدر موته وتظر فيه فمن اختلف نصيبه بموت المفقود أو حياته أعطى أقل النصيبين ومن لا يختلف نصيبه يعطاه في الحال كاملا ومن يرث بتقدير دون تقدير لا يعطى شيئا ولا يعطى لورثة المفقود شئ لاحتمال حياته عملا باليقين في الكل ويوقف الباقي إلى أن يظهر حاله أو يحكم قاض بموته اجتهادا مثاله مات الشخص وخلف ابني أحدهما مفقود فللابن الحاضر النصف لاحتمال حياة المفقود ويوقف النصف الآخر ولو خلفت زوجا وأما وأخوين لا يوين أولاب أولام أحدهما مفقود فلزوج النصف كاملا وللأخ الحاضر السدس سواء كان شقيقا أو لا يبال أولام لعدم اختلاف نصيب الزوج ونصيب الأخ وللأم السدس لاحتمال حياة المفقود ويوقف السدس الباقي فان ظهر المفقود حيا فوله أو ميتا فوله للأم وإذا مات إنسان وخلف ورثة فيهم ختنى مشكل بين الأشكال أى ظاهر فيعامل هو ومن معه

من الورثة بالأثر من ذكورة الخنثى وأثوته فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملاً باليقين ويوقف
 الباقي إلى انضاح حال المشكل فيعمل بحسبه أو إلى أن يصطلحوا فلو مات عن ابن وولد خنثى مشكل
 فتقدير ذكورة الخنثى يكون المال بينه وبين الابن بالسوية لكل واحد منهما نصف المال وتقدير
 أنوثته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان فيقدر الخنثى في حق نفسه أثى يأخذ الثلث فقط
 ويقدر ذكراً في حق الابن النصف لأنه متيقن به ويوقف السدس الباقي بينهما حتى يتضح
 حال المشكل أو يصطلحوا قال سبط المارديني شارح الرحية وعلم من مفهوم كلام المصنف أنه لو لم
 يختلف نصيب الخنثى أو لم يختلف نصيب غيره ممن معه من الورثة يعطى نصيبه كاملاً لأنه الأقل
 فلو خلف أخاً شقيقاً وولد أم خنثى مشكلاً كان له السدس فرضاً لأنه لا يختلف بذكورته
 وأنوثته وللشقيق الباقي ولو خلف بنتاً وولد أبوين أو ولد أب خنثى مشكلاً فللبنات النصف
 فرضاً وللخنثى الباقي تعصياً لأنه إما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ولو خلف زوجة وأماً
 وولداً خنثى مشكلاً وابناً فللزوجة الثلث وللأم السدس لأن فرضهما لا يختلف بذكورة الخنثى ولا
 بأنوثته وللخنثى ثلث الباقي وللابن نصف الباقي ويوقف السدس الباقي بينهما فمسئلة ذكورته تصح من
 ثمانية وأربعين ومسئلة أنوثته تصح من اثنين وسبعين والجامعة لهما مائة وأربعة وأربعون لتوافقهما
 بثلث الثلث للزوجة منها ثمانية عشر وللأم أربعة وعشرون وللخنثى بتقدير أنوثته أربعة وثلاثون
 وللابن أحد وخمسون بتقدير ذكورة الخنثى والموقوف بينهما سبعة عشر (تنبيه) فاقبل في إرث المفقود
 يقال في إرث الحمل أى فيوقف نصيب الحمل حتى يظهر حاله بانفصاله حياً أو ميتاً أو عدم انفصاله ويعامل
 باقى الورثة بالأثر من تقدير عدم الحمل ووجوده وموته وحياته وذكورته وأنوثته والمراده وتعددده
 فيعطى كل واحد من الورثة اليقين ويوقف الباقي إلى ظهور حال الحمل مثاله خلف زوجة حاملاً فلها بتقدير
 عدم الحمل وانفصاله ميتاً الربع ولها بتقدير انفصاله حياً كيف كان الثلث فتعطاء ويوقف الباقي فان ظهر
 الحمل ذكر أو ذكوراً أو أنثى فالوقوف كله له أو لهم على عدد رؤسهم أن تمضوا ذكوراً وإلا للذكر
 مثل حظ الأنثيين وان ظهر أنثى واحدة فلها النصف أو اثنتين فأكثر فلها المثلثان والباقي لبيت
 المال المنتظم أو يرد عليهن وهذا كله بشرط أن يفصل الحمل كله وبه حياة مستقرة فلو ظهر أن لا حمل أو
 ظهر ميتاً أو انفصل بعضه وهو حي فمات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حياً حياة غير مستقرة
 لم يرث شيئاً في جميع هذه الصور ووجوده كعدمه فيكمل للزوجة الربع ويكون الباقي في هذه
 المسئلة لبيت المال المنتظم أو لذوى رحمه . وحقيقه الناسخة في اصطلاح الفرضيين أن يموت شخص
 وقبل قسمة تركته يموت أحد الورثة فحينئذ يقال صح مسئلة الميت الأول واعرف سهام الميت
 الثانى من مسئلة الميت الأول واعمل له مسئلة أخرى بأن تصح مسئلته ونفسهما ثم اقسم سهام هذا
 الميت الثانى من مسئلة الأول على مسئلته يعنى ما يخصه من الميت الأول بقسم على ورثته فان انقسمت
 هذه السهام على ورثته فالأمر واضح لأنها حينئذ لا تحتاج إلى عمل مثاله ماتت امرأة عن زوج
 وأم وعم ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين أو عن أبوين فمسئلة الميت الأول تصح من أصلها ستة لوجود
 مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحد المخرجين في كامل
 الآخر فيحصل ما ذكر فللزوج منها النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث وهو اثنان فيبقى واحد هو للعم
 العاصب ومسئلة الميت الثانى من ثلاثة على عدد رؤس الورثة وهم ثلاثة بنين هذا في الصورة الأولى
 ومثلها الصورة الثانية وهى أنه مات عن أبوين ووجه كونهما من ثلاثة لوجود مخرج الثلث وهو للأم

وأما الأب فهو في هذه غاصب ليس له فرض وسهام الزوج من المسئلة الاولى منقسمة على مسئلته في صورتها أما في صورة البنين فلكل واحد سهم وفي صورة الابوين فللأم الثلث من ثلاثة وهو سهم والباقي سهمان فهما للأب فصحت المناسخة من ستة فاذالم تنقسم سهام الميت الثاني من الاول على مسئلته فارجع إلى الوق بأن تنظر هل بين سهام الميت الثاني وم مسئلته موافقة أو مباينة فلا يخلو فان كان بينهما موافقة أى بأن وافقت سهامه مسئلته فخذ وفق مسئلته واضربه في المسئلة السابقة التي هي مسئلة الميت الاول على قاعدة ضرب الوق فاحصل بعد الضرب اقسمة كما ستأتى كيفية قسمته وإن لم يكن بين سهام الميت الثاني من الميت الاول وم مسئلته موافقة بأن تبينا فاضرب مسئلته جميعها في المسئلة السابقة على قاعدة ضرب المباينة وهو ضرب الكل في الكل فحينئذ يحصل في الحالين تصحيح المناسخة مثاله والمسئلة الاولى بحالها مات الزوج عن ستة بنين أو عن أم وأخوين لأم وأخ لأب فمسئلته في الصورتين يصح من أصلها ستة وجود مخرج السدس في الصورة الثانية ولموافقة عدد الرؤس في الاولى وسهامه منها ثلاثة لا تنقسم على مسئلته بل توافقها بالثلث فاضرب ثلث مسئلته وهو سهمان في المسئلة الاولى وهي ستة تصح من اثني عشر وهي صورة المناسخة للام من الاولى أربعة وللم سهمان ولورثة الزوج ستة وهي منقسمة عليهم لكل واحد منهم سهم وإن مات الزوج فيها عن عشرة بنين أو عن بنت وخمسة إخوة لا يوين أو لأب فصحت مسئلته فيها من عشرة لكل ابن سهم وللبنت خمسة ولكل أخ سهم وسهامه أى الزوج من الاولى ثلاثة تبين العشرة وهي مسئلته فاضربها في جميع الاولى تصح المناسخة من ستين من ضرب الستة وهي المسئلة الاولى في العشرة وهي مسئلته فيحصل ما ذكر للعلم من الاولى سهم مضروب في عشرة بعشرة واللام منها سهمان في عشرة بعشرين ولورثة الزوج وهم العشرة المذكورة ثلاثون لكل واحد ثلاثة فاذا أردت أن تنقسم المناسخة فاضرب سهام كل وارث من المسئلة الاولى في جميع المسئلة الثانية عند مباينتها لسهام صاحبها وفي وفق الثانية عند موافقتها واضرب سهام كل وارث من الثانية في جميع سهام مورثه عند التباين وفي وقفها عند التوافق في صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن ستة بنين تقدم أنها تصح من اثني عشر لموافقة الثاني سهامه بالثلث للام من الاولى الثلث وهو سهمان يضربان في وفق الثانية وهو اثنان لانهما وفق الستة بالثلث فاضرب الاثنين في الاثنين بأربعة فلها ذلك ولعلم الميتة في الاولى سهم يضرب في الاثنين باثنين فله ذلك ولكل من أولاد الزوج من الثانية سهم يضرب في ثلث مورثه وهو واحد من ثلاثة لان له ثلاثة من الاولى وثلاثا واحد فاضرب في الواحد في الواحد بواحد فلكل واحد حينئذ سهم وفي صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن بنت وخمسة إخوة تقدم أنها تصح من ستين لمباينة سهام الثاني مسئلته لان مسئلته من عشرة على عدد الرؤس وسهامه من الاولى ثلاثة مباينة للعشرة حينئذ تضرب الثانية في جميع الاولى فيحصل ما ذكر فمن له شيء من الاولى أخذه مضروباً في جميع الثانية عند التباين فللأم اثنان في عشرة بعشرين وللعم واحد في عشرة بعشرة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في ثلاثة فهو سهام مورثه من الاولى فلكل واحد من أولاد الزوج في الثانية سهم في ثلاثة نصيب مورثه بثلاثة وللبنت خمسة من الثانية في ثلاثة نصيب الميت الثاني فتأخذ خمسة عشر كما أن الاولاد يأخذون خمسة عشر فجملة ذلك ثلاثون وورثة الاول أخذوا ثلاثين كما تقدم مفصلاً على قياس ما تقدم يقال إذا مات ثالث ورابع قبل قسمة تركته من مات قبله منهما أو منهم فصحح مسئلة الميت الاول واعرف سهام الميت الثاني منها واعمل الثاني

مسئلة أخرى وانظر هل بينهما أى بين سهام الثانى من الأول ومثله موافقة أو مباينة ثم
اضرب وفق مسئلته فى كامل مسئلة الميت الثانى بأن تصححه وتقسما كما تقدم ثم أقسم سهام
هذا الميت الثانى من المسئلة الأولى على مسئلته هو فان انقسمت فواضح لانها لا تحتاج إلى
عمل وإن لم تنقسم سهام الميت الثانى من الأول على مسئلته فارجع إلى الوق واضربه فى
جميع الأولى أو اضرب جميع مسئلته فى جميع الأولى عند التباين يحصل تصحيح المناسخة ثم
تجعل ماصحت منه المسئلان أولى بالنسبة إلى الميت الثالث وتنظر بين سهامه وبين مسئلته كما
صنعت فى الأولين ثم فى الرابعة كذلك مثال ذلك ماتت امرأة عن زوجها وأما وعمها ثم
مات الزوج عن خمسة بنين فالمسئلة الأولى من ستة لوجود مخرج النصف والثلث وبينهما التباين
فيضرب أحد المخرجين فى الآخر فيحصل ما ذكر للزوج فيها النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان
وللعلم الباقي وهو سهم واحد فثلاثة الزوج لا تنقسم على مسئلته لأن مسئلته من خمسة على عدد
الرؤس فبين سهامه ومسئلته تباين فاضرب المسئلة الأولى وهى الستة فى الثانية وهى الخمسة يحصل ثلاثون
فاجعل ذلك مسئلة أولى بالنسبة للثالثة ثم ماتت الأم عن أربعة أخوة لأب فخذ سهام الأم من الأولى
اعتباراً بالتصحيح عشرة واعرضها على مسئلتها وهى أربعة تجد بينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف
الأربعة وهو اثنان فى الثلاثين يحصل ستون ومنها نصح ثم ماتت الأم عن عشرة بنين فخذ سهام العلم وهو
عشرة باعتبار التصحيح واقسمها على مسئلته لكل واحد سهم واحد فتصح المناسخة الجامعة للسائل
الأربع كلها من ستين فاقسمها كما علمت فلورثة الزوج ثلاثون لكل واحد منهم ستة ولورثة الأم
عشرون لكل واحد خمسة ولورثة العلم عشرة لكل واحد منهم سهم واحد ولك طريق آخر فى العمل
بأن تقسم مسئلة الميت الأول وهى ستة على المسائل الأربع فللزوج منها ثلاثة على مسئلته
وهى خمسة تباينها فأثبت الخمسة وللأم منها اثنان على مسئلتها وهى أربعة توافقها بالنصف
فرد الأربعة إلى نصفها اثنين وأثبتهما وللعلم منها واحد على مسئلته وهى عشرة تباينها فأثبتت
العشرة فصارت المثبتات خمسة واثنين وعشرة فجزء سهمها عشرة للتداخل فاضربه فى أصلها
ستة تصح من ستين للزوج من ستة ثلاثة فى العشرة فله ثلاثون فاقسمها بين بنيه الخمسة وللأم
اثنان من ستة فاضربها فى العشرة فلها عشرون فاقسمها بين أخواتها الأربع وللعلم ما قدمناه وفى هذا
القدر كفاية وباب المناسخة واسع جداً فعليك بما هو مرقوم ومسطر فى محله فلا حاجة إلى التطويل من
هذا الباب والله أعلم

(كتاب النكاح)

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوط. ويطلق على العقد أيضاً قال الامام أبو الحسن على بن احمد الواحدى النيسابورى قال
الازهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوط. وقيل للتزويج نكاح أى على هذا الأصل لأنه سبب الوط.
يقال نكح المطر الأرض ونكح النعاس عينه أصابها قال الواحدى وقال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى
كلام العرب الوط. والعقد جميعاً قال وموضع نكح على هذا الترتيب فى كلام العرب لزوم الشيء.
الشيء را كبا عليه هذا كلام العرب الصحيح فاذا قالوا نكح فلان فلانة ينكحها نكاحاً ونكحاً أرادوا
تزوجها وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفاً فاذا قالوا نكح فلانة بنت فلان وأخته
أرادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته وزوجته لم يريدوا إلا الوط. لأن بذكر امرأته وزوجته

يستغنى عن ذكر العقد قاله الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كتابة عن الفرج
 فإذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها وقل ما يقال نكحها كما يقال بضعها هذا
 آخر ما نقله الواحدى وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة النكاح الوطء وقد
 يكون العقد ويقال نكحتنا ونكحت هي أى تزوجت وأنكحته زوجته وهى نكح أى ذات زوج
 واستنكحها تزوجها هذا كلام أهل اللغة وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيها ثلاثة أوجه
 لأصحابنا حكاهما القاضي حسين من أصحابنا فى تعليقه أصحها أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء
 وهذا هو الذى صححه القاضي أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له وبه قطع المتولى وغيره وبه جاء
 القرآن والاحاديث والثانى أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة والثالث أنه
 حقيقة فيهما بالاشتراك وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تدوق
 عسلته والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وأخبار كثير
 تناكحوا تكثروا رواه الشافعى بلا غلو وفى رواية تناكحوا تناسلوا (من احتاج إلى النكاح) بمعنى
 التزوج بتوقانه للوطء حال كونه (من الرجال) (الحال) أنه (وجد) أى من احتاج المذكور (أهبة)
 بضم الهزة من مهر وكسوة فصل التمكن ونفقة يومه وجواب من قوله (ندب) النكاح (له) أى لمن
 احتاج تحصينا لدينه سواء كان مشغلا بالعبادة أم لا (ومن احتاج) إليه (و) الحال أنه قد (فقد الأهبة)
 المذكورة ندب له تركه (وعبارة شيخ الإسلام فتركه أولى وهى مشعرة بعدم الندب) (ويكسر) المشتاق
 إليه (شهوته) ارشادا (بالصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر
 وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمدة مؤن النكاح لم
 ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكاف وروى نحوه بل يتزوج ويكلف اقراض المهر وإن لم ترض بدمته (وإن لم
 يحتاج إلى النكاح) بأن كان غير تائق إليه لعلته أو غيرها (و) الحال أنه قد (فقد الأهبة كرهه) أى لمن لم يحتاج
 إليه وفائب الفاعل يعود على النكاح وسبب الكراهة حينئذ عدم الاحتياج إليه مع التزام فاقده الأهبة
 ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وإن وجدها) أى الأهبة المذكورة (و) الحال أنه
 (لأمانع) قائم (به) يمنعه منه وقد بين المانع المتفق بقوله (من هرم ومرض دائم) كالعنة وجواب الشرط
 قوله (لم يكره) له النكاح (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح) المقام للأضمار أى منه لتقدم
 المتقدم المرجع وكذلك قوله فيما تقدم وإن لم يحتاج إلى النكاح لتقدم مرجعه أيضا والأفضلية المذكورة
 مقيدة بما إذا كان متعبدا اهتماما بها فلذلك قال (فإن لم يتعبد) أى إن لم يشتغل بالعبادة بأن كان مشغلا
 بالذات ولم يلتفت إلى العبادة أصلا وحينئذ (فالنكاح أفضل) من تركه لثلاث تقتضى به البطالة إلى
 الفواحش مثل الزنا لأن غير التائق لالعله ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكر بخلاف غير التائق
 لعله لا يحصل له ذلك هذا حكم الرجل ولذلك قال (والمرأة إن احتاجت إلى النكاح ندب لها وإلا) أى
 وإن لم تحتاج إليه بأن كانت نفسها غير تائقة وهى مشغلة بالعبادة وقوله (فيكره) هو أى النكاح لها حينئذ
 جواب إن الشرطية المدغمة فى لا التائفة فهى كالم رجل والمعنى أنها تطلب من أوليها ذلك إن علت قدرتها
 على القيام بواجب حق الزوج وقد نقل عن الشيخ عماد الدين الزنجاني فى شرحه للوجيز استحباب النكاح
 لمن أى فهن كالم رجل فى التفصيل ولم يتعرض الأصحاب للنساء الذى يتجه ويغلب على الظن أن النكاح
 فى حقهن أولى من الرجال مطلقا لشدة ميلهن إلى الرجال وقد ورد لولا أن الله ارخى عليهن الحياء
 لركبن تحت الرجال فى الأسواق ولأنهن يحتاجن إلى القيام بأمورهن وخصوصا إذا احتاجت للنفقة

من احتاج إلى النكاح من
 الرجال ووجد أهبة ندب
 له ومن احتاج وقد الأهبة
 ندب له تركه ويكسر شهوته
 بالصوم وإن لم يحتاج إلى
 النكاح وقد الأهبة كره
 له وإن وجدها ولا مانع
 به من هرم ومرض دائم لم
 يكره لكن الاشتغال
 بالعبادة أفضل من النكاح
 فإن لم يتعبد فالنكاح
 أفضل والمرأة إن احتاجت
 إلى النكاح ندب لها
 وإلا فيكره

(ويندب) لمن أراد الزوج (أن يتزوج بكراً) إن لم يقم به عذر كضعف الآلة أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر لما قال رسول الله ﷺ ما سألني أعذر له فقال إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلن ولكن امرأة تمسطنهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء ويسن للمرأة أن تتزوج بكراً إلا لعذر جميلاً ولوداً إلى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن أن لا يزوج بنته إلا من بكر وفي بعض نسخ المتن جر بكر بالباء الزائدة والمعنى لا يختلف على كلتا النسختين ودليل سنية البكر قوله ﷺ في خبر الصحيحين خطا بالجابر لما سأله عن تزوجه فقال بكراً أم ثيباً فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا بجارية تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا تزوجت بكراً نضا حلك وتضاحكها وتلاعبك وتلاعبها فقوله في الحديث فهلا بكراً مفعول به المحذوف أي فهلا تزوجت بكراً بدليل التصريح به في بعض الروايات وهلا أداة تقديم إن دخلت على فعل ماض وأداة تخصيص إن دخلت على مستقبل والتقديم الوقوع في الندم على ما فعل فيها مضى ويسمى تويخاً أيضاً أي أن المتكلم يوخ مخاطب ويلوم عليه لأجل عدم فعله في الماضي ثم عطف المصنف على نسخة الجر قوله (ولوداً) فهو مجرور على نسخة الجر ويصح النصب كما علمت وهكذا الأوصاف الآتية ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ودليل نذب كونها ولوداً خبر تزوجوا الولود الودود فأنى مكائر بكم الأهم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصححه إسناده (جميلة عاقلة دينة) وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لأربع لما لها ولجملها ولحسبها ولد ينها فافظربذات الدين تربت يداك أي افترقنا إن لم تفعل وقال صلى الله عليه وسلم إياكم وخضراء الدمن قيل يارسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء شبه المرأة الحسناء ذات النسب الفاسد بالشجرة الخضراء الثابتة في مطارح البعر (نسبية) أي طيبة لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الأذري وشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (ليست قرابة قريبة) لمن يتزوج بها للنهي عن نكاح القرية المذكورة يعني بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة والحكمة في ذلك ضعف الشهوة في القرية فيجئ الولد نحيفاً والبعيدة أولى من الأجنبية وذات القرية التي تكون في أول درجات الخوالة والعمومة كبنت الخال والحالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج على كرم الله وجهه بفاطمة لأنها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم يزين بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هي حل نكاح زوجة المتبن وهو زيد وتزويجه زينب بنته إلى العاص مع أنها بنت خالته أي العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها السكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعي نص على أنه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لأن الغالب حيثئذ على الولد الحق فليحمل نصه على عشيرته الأدين (تنبيه) والأولى أن تكون في هذه الصور وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لا تكون ذات ولد من غير إلا لمصلحة وأن لا تكون طويلة مهزولة للنهي عن نكاحها وعمل رعاية جميع مآسر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها وإلا فهي أولى قال الشيخ ابن حجر في شرح المنهاج ولو تعارضت عليه تلك الصفات فالذي يظهر أنه تقدم ذات الدين مطلقاً ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم المصلحة فيه بحسب اجتهاده اهـ والذي جزم به في شرح الإرشاد تقديم

ويندب أن يتزوج
ولوداً جميلة عاقلة دينة
نسبية ليست قرابة قريبة

وإذا عزم على نكاح امرأة
فالسنة أن ينظر إلى وجهها
وكفيها قبل أن يخطبها
وإن لم تأذن له في ذلك
وله تكرير النظر ولا ينظر
غير الوجه والكفين
ويحرم أن ينظر الرجل إلى
شيء من الاجنبية حرة
كانت أو أمة والامرد
الحسن ولو بلا شهوة

الولادة على العقل ويندب للولي عرض موليته على ذوى الصلاح ويسن أن ينوي بالنكاح السنة وصون
دينه وإنما يثاب عليه إن قصد به طاعة من نحو عفة وولد صالح وأن يكون المقعد في المسجد ويوم الجمعة
وأول النهار وفي شوال وأن يدخل فيه أيضاً (وإذا عزم) الرجل (على نكاح امرأة) فالسنة أن
ينظر إلى وجهها وكفيها (ظهاً وبطناً لأن الوجه يدل على الجمال والبدن على خصب البدن
وروى الترمذى عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر إليها فإنه
أخرى أن يؤدم بينكما أى تدوم بينكما المودة والآفة رواه الترمذى وحسنه ويؤدم يضم
الياء مبنى للمجهول فهو من الدوام أى طول المدة وأصله يدوم قدمت الواو على الدال وهمزت أى
جعل عليها همزة وقيل لا تقديم وإنما هو من الآدام مأخوذ من أدام الطعام لأنه لا يطيب إلا به
أى إذا نظر إليها وأعجبته دام عيشه بها وكما يسن له النظر إليها يسن لها النظر إليه وجواز النظر
المذكور لكل منهما مشروط بقصد النكاح ومراده يخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبى
داود وغيره إذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وجواز النظر المذكور
إنما يكون (قبل أن يخطبها وإن لم تأذن) المحطوبة (له) أى للحاطب (في ذلك) أى في النظر المذكور وإنما
لم يشترط الاذن في النظر كغناء باذن الشارع ولثلاثين المنذور اليه فيفوت غرض الناظر وإنما
يجوز النظر قبل الخطبة ولو جوزنا النظر إليها بعد الخطبة لربما أعرض الحاطب عن منظوره فيؤذيه
(وله تكرير النظر) إليها عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه ولها مثله (ولا ينظر) منها
(غير الوجه) (غير الكفين) لأنه ليس في معناهما ولا حاجة اليه وإن لم يتيسر له النظر فيبعث امرأة أمينة
تنظرها له وهى ترى منها أكثر ما يرى هو ولها أن تصفها له ويكون مستثنى من نهى وصف الاجنبية
للأجنبي للحاجة وجميع ما ذكر في حق الرجل فكذلك هى (ويحرم أن ينظر الرجل) الاجنبى (إلى شيء
من) المرأة (الاجنبية حرة كانت أو أمة) ولا فرق في الشيء المذكور بين الوجه والكفين أو غيرها
كالشعر ولو منفصلاً منها والمراد بالشيء ما كان جزءاً منها لا كئالها من نحو امرأة وعبارة الرمل
وخرج بالشيء مثلاً فلا يحرم نظره في نحو امرأة كما أفتى به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها
فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة وكذا لو التذبه على ما يحته الزركشى ومثلها في
ذلك الامرد قال تعالى قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم وقد نقل الاتفاق على منع النساء من الخروج
سافرات الوجوه ولا فرق بين خوف الفتنة وعدمها وهو عند خوفها بجمع عليه والمراد من خوف
الفتنة ما يدعو إلى الجماع ومقدماته ولا فرق في هذا بين الأمة والحرة لاشتراكهما في الانوثة وهو
ما صححه النووي وإن اعتمد المصنف فيما سبأني تصحيح الرافعى ولا فرق في الحرمة المذكورة بين
الكبير والمحبوب والخصى ومثلها العين ويمنع الصغير المراهق من اطلاعه على العورات لأنه ينقل
العورة لأن النظر مظنة الفتنة وعرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالحلوة بها والحرمة في المراهق متوجهة على وليه أى يحرم عليه تمكينه من النظر كما يحرم
عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النساء وقوله (والامرد الحسن) مجرور بالعطف على البيان أى ويحرم أن ينظر الرجل
الاجنبى إلى شيء من الامرد الحسن وفي نسخة أو الامرد الحسن وهى بمعنى الواو ويصح أن تكون أو
للتقسيم أى أن من يحرم النظر اليه ينقسم إلى المرأة الاجنبية والامرد الحسن وقوله (ولو بلا شهوة) غاية
للرد على من قال أنه يحرم إلا إذا كان بشهوة أو عند خوف فتنة وإن كان هذا هو المعتمد وما مشى

عليه المصنف من الحرمة مطلقا ضعيف وخرج بالنظر اللبس فيحرم وإن حل النظر لانه أفحش
وغير محتاج اليه قاله الرملي وقد نظر المصنف في تعميم الحرمة إلى أن النظر اليه مظنة الفتنة فهو
كالمرأة بل أعظم منها بدليل أنه يحرم الاختلاء بأمردين ولا يحرم بالاجنيتين لانهما لا يتوافقان
على فعل الفاحشة أى انه ان فعل بواحدة ما يقتضى الفاحشة لانسكت الاخرى على فعلها بخلاف
الأمردين فانهما يتوافقان عليها مع وجودهما وإنما لم يؤمر الأمر بالاحتجاب عن الناس
مثل المرأة مع أنه أشد منها كما علت للشقة عليه بل يترك ويحلى سبيله لتحصيل
أسباب معاشه ولو حجب لتعطلت عليه قال في الروضة أطلق صاحب التهذيب وغيره التحريم
لغير حاجة وعلة في المذهب بخوف الفتنة وتقييده بالحسن تبع فيه القاضي حسينا والمتولى
والنوى في رياض الصالحين ولم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ومثل النظر إلى
الامرء المذكور بشهوة غيره من كل منظور اليه وفائدة ذكرها في الامرء تمييز طريقة الرافعي
وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي
وهذا يرجع إلى عبارة من قال بان ينظر فيلتذو ليس المعنى أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل
المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته وضابط الامرء هو من لم تنبت لحيته
ولم يصل إلى أو انبأها غالبا أى وكان بحيث لو كان بنتا صغيرة اشتيت وحسنه وجماله بحسب
طبع الناظر وقال الرملي هو ذو الوصف المستحسن عند ذوى الطباع السليمة ويشترط في حرمة
النظر اليه أن لا تكون محرمة ولو برضاع أو مضاهرة وأن لا يكون مملوكا أى مع العفة عن
كل مفسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها وهذا القيدان يرجعان إلى الغاية وهى قوله
ولو بلا شهوة على قول من لم يشترطها وتقدم أن المعتقد أنه لا يحرم إلا إذا كان على وجه الشهوة
وإلا فالنظر بشهوة لا يتقيد بتحريمه بالامرء بل ولو للجملات فضلا عن مملوكه وعن محرمة
الزوجة وأمه وأما مع الحاجة فلا يحرم لافرق بين المرأة والامرء كعامله ببيع أو غيره
وشهادة تحملا وأداء وتعلم لمسايج أو يسن فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط وفي الشهادة إلى ما يحتاج
اليه من وجه وغيره في ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة هذا كله ان لم يخف فتنة وإلا فان لم
يتعين ذلك لم ينظر وإن نظر وضبط نفسه والخلو في جميع ذلك كالنظر وقول المصنف (مع أمن الفتنة) فهو
من جملة الغاية أى ولو مع الفتنة وتقدم أن هذا ضعيف أيضا والمعتقد أنه إن أمن الفتنة لا يحرم النظر
اليه ثم قابل التعميم السابق بالنسبة للأمة بقوله (وقيل يجوز أن ينظر من الأمة) الاجنية (ما عدا عورتها)
أى من فوق السرة إلى رأسها ومن تحت الركبة إلى قدمها فهى على هذا كنظر الرجل إلى الرجل ولكن
(عند الأمن) المذكور ثم ذكر محترز الاجنية بقوله (ينظر) الرجل (إلى زوجته و) (إلى أمته) التى يجوز
له الاستمتاع بها بان لم تكن مزوجة أو معتدة فتنة كانت أو مدبرة أو أم ولد وقد أخذ المصنف جواز النظر
إلى العورة غايبة فقال (حتى) أى إلى (العورة) منها لان له الاستمتاع بذلك فالنظر أولى وما ورد أنه ~~يحرم~~
قال النظر إلى الفرج يورث الطمس ان صح محمول على الكراهة والكراهة في باطن الفرج أشد
أما التى لا يجوز الاستمتاع بها بان كانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتب أو مشتركة
فهى كالامة الاجنية على طريقة الرافعي في حرمة ما ذكر وقد أشار المصنف إلى تقييد الغاية السابقة
في كلامه بقوله (لكن يكره لكل من الزوجين النظر إلى فرج الآخر) وكذا السيد بالنسبة إلى أمته التى
يجوز له الاستمتاع بها بقوله صلى الله عليه وسلم إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها فان

مع أمن الفتنة وقيل يجوز
أن ينظر من الأمة ما عدا
عورتها عند الأمن وينظر
إلى زوجته وأمه حتى
العورة لكن يكره لكل
من الزوجين النظر إلى
فرج الآخر

ذلك يورث العمى قيل في الناظر وقيل في الولد اخرج به اليه وقال ابن الصلاح أنه جيد والتقييد فيه بالجماع قد يقال انه لغلبة الرؤية حيث لا يكون شرط ابل النظر اليه مكرهه مطلقا جامع أو لا ونقل الدارمي أن النظر إلى حلقة الدبر حرام قطعا لانها ليست محل استمتاع وهذا النقل ضعيف بل يجوز النظر إليها لانها محل الاستمتاع والتلذذ في الجملة هذا اذا لم يمنعها من نظرها إلى فرجه وإلا فلا يجوز لها النظر إليه حيث لا خلاف ما اذا منعتة فله النظر مع منعها لانها محل تمتعها (وينظر العبد إلى سيده) لكن بشرط العفة من كل منهما ولو كان العبد مكاتب على النص (و) ينظر (المسوح) وهو من ذهب منه ذكره وأنتباه (إلى) المرأة (الاجنبية) بشرط عدم بقاء الشهوة ويحل نظرها إليه بشرط عدتها وشرط اسلامه فيما لو كانت الامة مسلمة (و) ينظر (الرجل إلى محرمه) نيبا ورضا أو مصاهرة (و) تنظر (المرأة إلى محرمها) ويشترط في حل نظر ما ذكر في هذه المسائل الاربع أن يكون مستقرا (فما عدا ما بين السرة والركبة) أما جواز النظر في المسئلة الاولى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانن قال في زيادة الروضة وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وقال القاضي حسين فان كانته فليس بمحرم لان المكاتب يعامل مع سيده معاملة الاجنبي وتقدم ان شرطه العفة والعدالة وكانت المرأة ثقة كما ذكره المهدي وفي تفسيره وقد تقدم أن الخلوة بمن ذكر في معنى النظر وقد صرح بجوازها صاحب المذهب والبيان وكذلك السفر بها وخرج بالعبد أي كامل الرقية لبعض فهو كالاجنبي وأما جواز نظر المسوح سواء كان عبدا أو حرا لظاهر قوله تعالى والتابعين غير أول الاربة من الرجال وهذا هو الاصح في المنهاج وعزاه في الروضة إلى الاكثرين وقال السبكي الصحيح عندي أن نظر المسوح كنظر الفحل وبتقدير جوازه فينبغي تقييده بعفته وعفة المنظور إليها كما تقدم في جواز نظر عبد المرأة وقال المتولي ان كان له ميل إلى النساء حرم وإلا فكالشيخ الهرم وأما المحبوب وهو من قطع ذكره وبقي أنتباه والخصي وهو من سلك أنتباه وبقي ذكره وكذا العتین وهو من لا يقدر على الوطء لضعف في آلتة فكالفحل في حرمة النظر وأما جواز نظر المحارم باقسامها فلقوله تعالى ولا يدين زينتین إلا لبعولتن أو آبائهن الآبة ولا ان المحرمية توجب حرمة المناكحة أبدا فكان الناظر والمنظور فيها كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة أي فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة (وأما نظرها) أي المرأة (إلى) رجل (غير زوجها) (و) غير (محرمها فحرام كنظره إليها) كما صححه النووي في زيادة الروضة والمنهاج لقوله تعالى وقل للؤمنات يخفضن من أبصارهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لائم سلمة وميمونة رضى الله عنهما أفعميا وان أتتا وذلك حين دخل عليهما ابن أم مكتوم وأمرهما بالاحتجاب منه والذي في الروضة كأصلها حل نظر الفحل إلى وجه المرأة الاجنبية وكفيها (وقيل لها أن تنظر منه) أي من الرجل الاجنبي (ماعداء عورته) أي الرجل المذكور وتقدم أن عورته ما بين السرة والركبة وهذا (عند الاثمن) من الفتنة هذا ما صرح به الرافعي قال وليس كنظر الرجل للمرأة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في الصلاة ولائها لو استويا لامروا بالاحتجاب كالنساء قال ومن قال بهذا يحمل الحديث السابق على الاحتياط وكل ذلك عند الامن المذكور (ويحرم عليها) أي المرأة (كشف شيء من بدنها) (ووجها وكفيها) (لما راق) هو الغلام إذا قارب الاحتلام (أو) كشفها لشيء منه (لامرأة كافرة) وفي نسخة بالتعريف في المرأة الكافرة وهي لا تناسب المعطوف عليه وهو لما راق لانه بالتكثير فكذلك يكون المعطوف مثله ويحتمل ان الالف واللام زائدتان من التناسخ لا من المصنف وقد فرغ المصنف على حرمة كشفها للمرأة الكافرة فقال (فليحترز النساء).

وينظر العبد إلى سيده
والمسوح إلى الاجنبية
والرجل إلى محرمها والمرأة
إلى محرمها فيما عدا
ما بين السرة والركبة وأما
نظرها إلى غير زوجها
ومحرمها فحرام كنظره
إليها وقيل لها ان تنظر منه
ماعداء عورته عند الامن
ويحرم عليها كشف شيء
من بدنها لما راق أو لامرأة
كافرة فليحترز النساء

المسلات (في) حال دخولهن (الحمامات من ذلك) أى من كشف شيء من المسلة بحضرة واحدة من الكافرات كما يقع لكثير من النساء الداخلات في الحمامات مع اختلاطين بهن فانه يبدو ويظهر عند الدخول فيه ما زاد على المهنة كما هو العادة من خلع الثياب ويسترن ما بين السرة والركبة وربما كشفت المرأة فيه جميع بدنهن سواء كانت الكافرة حرة أو ذمية وحاصل معنى المصنف أن المسلة لا تمكن الكافرة من النظر إلى شيء من بدنهن ويحرم على الكافرة النظر إليها أيضاً فيلزم المسلة الاحتجاب من الكافرة لأنها إذا مكنتها من النظر فقد أعانتها على معصية هذا إذا قلنا أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وأما إذا لم تقل بذلك اختص التحريم بالمسلة وذلك لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنين ولأنها بما تحكى الكافرة المسلة للكافر نعم يجوز للكافرة أن تنظر من المسلة ما يبدو منها عند المهنة وهو الوجه والكفان فقط وهذا ما في الروضة كأصلها والأوجه ما صرح به القاضى وغيره أن الكافرة مع المسلة كالأجنبي كما أوضحه شيخ الإسلام في شرح الروض فالحرمة بالنسبة للمرأة الكافرة مشتركة بين المسلة الممكنة والكافرة بخلاف الحرمة بالنسبة لكشف شيء من بدنهن المراهق فهى مختصة بها لا مشتركة بينهما لأن المراهق لا يلحقه تحريم لأنه لم يكلف والاحكام التكليفية مختصة بالمكلف ومثل المراهق المجنون في ذلك فحينئذ يلزم المرأة الاحتجاب عن المراهق والمجنون لأن كلاهما يحكى العورة للكبير كذا ذكره الرافعى وقال النووي إذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات ويفهم من كلام المصنف أنه يجوز للمسلة النظر للكافرة حيث اقتصر على حرمة كشف شيء للكافر سواء قلنا أن الذى يحرم نظر الذمية له من المسلة جميع بدنهن كما هو قضية كلام شيخ الإسلام في شرح الروض أو هو ما لا يبدو عند المهنة والخدمة (ومتى حرم النظر) إلى شيء مما لا يباح النظر إليه (وحرم المس) له لأن المس أفحش ومثير للشهوة بدليل أنه لو لمس فأنزله بطل صومه ولو نظر فأنزل لا يبطل على تفصيل فيه فيحرم على الرجل ذلك فحذر جل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمة أو رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر إلى ذلك ثم إن المصنف عبر بمتى وهى للزمان وليس مقصوداً فالأحسن التعبير بحيث كما هى عبارة المحرر وتبعه شيخ الإسلام واعتراض على عبارة المنهاج المخالفة لعبارة المحرر وعبارة المصنف موافقة لعبارة المنهاج والمعنى على المسكان أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ولكن المصنف هنا لم يرتض هذا الاعتراض وكأنه جعل الزمان مقصوداً أيضاً كما أجاب عن هذا الاعتراض ع ش فقال بل يكون الزمان مراداً إذا لا جنسية يحرم مسها ويحل نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل نكاحها من معاملتها يحرم ومعه يحل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد ومداواة) ومثل الفصد الحجامه وعلاج غيرها للحاجة إلى ذلك ولكن بشرطه وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلاً مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجلاً امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلماً أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان ثم أن المعالجة في الوجه والكفين يكفى فيهما الحاجة المجوزة للنظر ويعتبر في غيرهما كدها وهو ما يبيح التيمم وفي الفرج مريدنا كدها وهو ما لا يعد الكشف له هتكاً للروء كأن ينظر لفرجها للشهادة بزناها أو ولولادة أو عبالة أو تنحام افشاء وكأن ينظر لتدبيرها لا جل رضاع (ويباح النظر) فقط (لشهادة) عليها عملاً وأداء وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الآخر لا أنهم توسعوا هنا بخلاف

في الحمامات من ذلك ومتى
حرم النظر حرم المس
ويباحان لقصد ومداواة
ويباح النظر لشهادة

التعليم فانه لا يجوز النظر اليها مع وجود من يعلمها من المحارم ولو عرف الشاهد المرأة من الثقب حرم الكشف فحيث ينظر الشاهد الى ما يحتاج اليه من وجه أو غيره (و معاملته) الأجنبية لها وغير ذلك كان يريد نكاحها أو شراءها ولو حصلت معرفتها ببعض الوجه اقتصر عليه كما لو عرفت من فوق الثقب لا يجوز كشفه وكل ذلك عند أمن الفتنة فلو غافها فقال الرافعي في الشهادات أنه يشبه أن يقال إن لم يتعين لم ينظر وإن تعين نظر ويضبط نفسه (و) يباح النظر (لتعليم صنعة) وقد فقد فيها الجنس والمحرم الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خطوة محرمة في كلام ابن حجر وظاهر أن هذه الشروط لا تعتبر إلا في المرأة كما عليه الإجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة في الأمرد والمرأة ومعلمها كالمملوك بل أولى وقوله (ونحوها) أي الصنعة كتعليم واجب لو مندوب كالفاتحة والسورة وقد أشار المصنف إلى أن جواز النظر في المواضع السابقة مقدر (بقدر الحاجة) فلا يجوز مجاوزتها كان يكتفي في النظر للوجه ببعضه فلا يجوز حيث ينظر إلى باقيه لأنه زائد على قدر الحاجة وكذلك إذا كان يعرف المرأة بغير كشف للثقب فلا يجوز كشفه لأنه لا حاجة إلى كشفه وهكذا وقد دخل تحت الحاجة المذكورة النظر إلى الفرج لأجل الشهادة عليها بالزنا والنظر إلى ثديها لأجل شهادة الرضاغة وغير ذلك وتقدم بعض الكلام على جواز النظر لما ذكر للحاجة المذكورة ولما فرغ المصنف من الكلام على حكم النظر المناسب للمخطوبة ذكر ما هو متعلق بخطبتها فقال (ويحرم) على الرجل إجماعاً (أن يصرح أو يعرض بخطبة) المرأة (المعتدة) أي المتلبسة بها حال كون العدة المفهومة من المعتدة واقعة (من غيره) أي غير من يصرح أو يعرض بالخطبة (إذا كانت) المعتدة المطلقة طلقه (رجعية) لأنها حينئذ في معنى الزوجة وقد صرح بمقابلة فقال (وأما المعتدة البائن) من زوجها (بثلاث) أي من الطلقات (أو) البائن منه (بخلع) أو بفسخ أو انقضاء (أو) المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح بخطبتها في الثلاث (دون التعريض) بالخطبة بكسر الخاء هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة وإنما حلت في البائن وما بعدها لعدم سلطة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة أما التصريح لما فحرام إجماعاً كما ذكره المصنف والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك وإذا انقضت عدتك فكذلك والتصريح ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك فأذني وأنا راغب فيك وأنت جميلة ولست بمغرور عنك فهذه الالفاظ لا تستلزم الرغبة في النكاح بل تحتمل الرغبة في غيره ففي الصريح ربما كذبت في انقضاء عدتها لغلبة شهوة أو غيرها وأما الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه فقد تفيد ما يفيد التصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتأذ بك فإن حذف أتأذ بك لم يكن صريحاً ولا تعريضاً وحكم جواب الخطبة حكم الخطبة حلاً وحراماً أما صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فله خطبتها تعريضاً وتصريحاً (ويحرم) على الرجل (الخطبة على خطبة الغير) مسلماً كان ذلك الغير أو ذمياً لكن بشروط أشار لبعضها المصنف بقوله (إذا صرح له) أي لذلك الغير (بالاجابة إلا باذنه) أي أذن ذلك الغير بأن أذن له أن يخطب التي خطبها هو وبشرط أن يكون الخاطب الثاني عنده علم وبشرط أن تكون الخطبة الأولى جائزة وإن كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد وإن تخيل أنها عقد فليس يلزم بل جائز من الجانبين قطعاً قاله السيوطي ومثل الأذن في جواز خطبة الثاني أعراض الخاطب الأول أو أعراض الولي عن الخاطب وذلك خبر للشيخين واللفظ البخاري لا يخطب الرجل على

ومعاملته وتعليم صنعة ونحوها بقدر الحاجة ويحرم أن يصرح أو يعرض بخطبة المعتدة من غيره إذا كانت رجعية وأما المعتدة البائن بثلاث أو بخلع أو المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح دون التعريض ويحرم الخطبة على خطبة الغير إذا صرح له بالاجابة إلا باذنه

خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء وصريح
الاجابة أن تقول المرأة أجبتك إلى ذلك أو تأذن لوليها في التزويج من خطبتها وهي ممن يعتبر
إذنها والأحسن قراءة المضارع في يحرم بالتاء. وإلا كان التأنيث والتذكير في التأنيث المجازي
الظاهر جائزين لكن الأحسن التأنيث مع المجازي الغائب فهو واجب كما هو معلوم في بابه وقوله
الخطبة على الخطبة قيد أول في التحريم خرج به ما إذا لم توجد خطبة أصلا وخرج بقوله إذا
صرح له وهو القيد الثاني فيه ما إذا لم يصرح له وهو صادق بالرد أو الاجابة لكن تعريضا مطلقا
ولا يحرم إذا أجيب تصرحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم الاجابة أو علم بها ولم
يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرم أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر
أو كانت الخطبة الأولى غير جائزة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبة الثاني في هذه
المحترزات إذ لاحق للأول في الأخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الإباحة في البقية فكان
على المصنف أن يصرح بالقيود التي أشرنا إليها فلذلك ذكرنا محترزاتها ويعتبر في التحريم أن
تسكون الاجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها الولي إن
كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبه ومنع من الأمانة إن كانت مكاتبه ومع
المبعضه إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد
وقد ذكر المصنف محترز الشرط المذكور في كلامه بقوله (فان لم يصرح باجابه) أي الخاطب الأول
وتقدم أنه صادق بالرد أو بالاجابة لكن تعريضا وقوله (جواز) أي لغير الخاطب الأول خطبته
على خطبة الأول التي فقد شرطها المذكور ويصرح هنا المنى مبنى للجهول أي لم يصرح الولي
ولا الزوجة ولا السلطان فيمن لا ولي لها ويحتمل بناؤه للفاعل أي لم يصرح من حصل معه الخطاب
وكذلك قوله فيما تقدم إذا صرح فانه بالبناء للفعول وهو الأقرب إلى الذهن ويحتمل أنه بالبناء للفاعل
أي إذا صرح من خوطب بالخطبة وهو صادق بالزوجة وبالولي وبالسلطان ويجوز الهجوم على
الخطبة لمن يدرأ خطبت المرأة وأجاب الخاطب أم لا لأن الأصل الإباحة كما تقدم وفي معنى إذن الخاطب
الأول للثاني من جهة إباحة الخطبة ما لو ترك الأول أو طال الزمان بعد إجابته بحيث يعدونه معرضا كما
مر آفا وغاب زمنا يحصل به الضرر أو رجوع إجابته أو كان في عصمته من يحرم الجمع بينها وبين
المخطوبة ففي هذه الصور تجوز الخطبة للخطاب الثاني والحاصل أن قول المصنف يحرم الخ مقيد بقيود
تسعة بعضها في المتن وبعضها لم يصرح بها وقد صرح بها سابقا الأول قوله خطبة فهي قيد أول وقد علت
محترزه سابقا وصرح له قيد ثان وقد علت محترزه سابقا وبالاجابة متعلق بصرح وقوله إلا بآذنه قيد ثالث
لأن هذا يكون عند عدم الأذن وقول سابقا فيما زدت على المتن جائز قيد رابع وقد علت محترزه سابقا
وهو ما إذا كانت معتدة من غيره وقول وبشرط أن يكون الخاطب الثاني يعلم أن هذه المرأة قد خطبت قيد
تحت أربعة قيود فتضم إلى الأربعة السابقة فتصير ثمانية ووجه هذه الأربعة أن حذف المعمول يؤذن
بالعموم أي عنده علم بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة وقد علت محترزاتها
سابقا فاد اتنى قيد من هذه القيود التسعة حلت خطبة الثاني وسكوت البكر ملحق بصريح الاجابة لكن
هذا في غير المجبرة هكذا قاله شيخ الاسلام وقد ناقشه محشييه بأنه خلاف المعتقد أنه لا بد من التصريح ولا
يكفي في كونه كالصريح وأما السكوت منها كالصريح ففروض في الاستئذان في النكاح لأن الحياء هناك
أقوى فلذلك كان سكوتها هناك دليلا على الرضا وأما السكوت في الخطبة لا ينزل منزلة الاجابة الصريحة

فان لم يصرح باجابه جاز

حتى يحرم على الثاني خطبتها والله تعالى أعلم (ومن استشير) أى من طلب منه المشاورة (فى) شأن (خاطب) للتكاح كاهنا أو استشير شخص فى شأن من يجتمع على غيره لأجل معاملة أو غيرها من طلب علم على يد عالم من العلماء مثلاً فقد أشار المصنف إلى جواب من بقوله (فليذكر) أى المستشار أى الذى طلبت منه المشورة (مساويه) أى عيوبه جمع مسوى بمعنى العيوب والزلات أى عيوب من أريد الاجتماع عليه أى الشخص المجتمع عليه بصيغة اسم المفعول وظاهر الأمر الوجوب كما عبر به النوى فى الأذكار (يصدق) متعلق بذكر والباء للملابسة أى ذكرنا متلبساً بصدق فيكون الجار والمجرور متعلقاً بمحذوف صفة لمصدر محذوف كما علت وذلك واجب أو جائز على اختلاف العلماء فيه بدلاً للنصيحة حتى يحذر المستشار بصيغة اسم الفعل من الاجتماع على من أراد الاجتماع عليه فالخاطب فى كلامه ليس قيداً وهى عبارة المناهج ولو قال ومن استشير فيمن أراد الاجتماع عليه لشمّل المخاطب وغيره وليس ذكر العيوب جيند من الغيبة المحرمة وهذا أحد الأمور المستثناة من تحريم الغيبة وقد نظمها بعضهم فى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن طلب الاعانة فى إزالة منكر

فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتج إلى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها فى الأول وشيء من البعض الآخر فى الثاني (ويندب) لكل من الخطاب والجيب (أن يخطب) أى يذكر خطبة بضم الخاء وهى كلام مفتتح بحمد الله مختم بدعاء ووعظ كأن يقول الخطاب ماروى عن ابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى قوله رقبيا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ثم أن قول المصنف ويندب أن يخطب الخ يحتاج إلى حل التركيب ببيان إعرابه فالفعل الأول مبنى للفعول والفعل الثانى مبنى للفاعل وأن الفعل فى تأويل مصدر فى محل رفع نائب عن فاعل الفعل قبله وفاعل يخطب يعود على ما أشرت إليه فى حل العقد الأول أى كل من الخطاب والجيب وقوله (عند الخطبة) أى قبلها وهى بكسر الخاء كما مر فإن أراد اختصارها فيقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم أو صيكم بتقوى الله جنتكم خاطباً كريمكم فلا تة فيخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما أشبه هذا (و) يندب خطبة أخرى (عند) أى قبل (العقد) سواء خطب الولي أو الزوج أو أجنبي ودليل استحباب الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الحسن كل أمرئ بال لا يبدأ فيه بذكر الله وفى رواية ببسم الله وفى رواية بالحمد لله فهو أقطع وأبرأ وأجزم أى قليل البركة أى وإن تم حسالاً يتم معنى وفى بعض الروايات كل كلام لا يبدأ فيه الخ ولكن هذه الرواية محمولة على كلام ذى باله أى شرف الحديث لا يذكره فى بعض الروايات حتى يخرج الكلام المشتغل على سفاسف الأمور رأى خسيسها فلا يطلب له ثناء ودعاء ووصيه بتقوى الله (ويقول) أى الولي قبل العقد للزوج ندياً (أزوجك على أمر الله) أى على ما أمر الله به وقد بينه بقوله (من إمساك معروف أو تسريح باحسان) فقد روى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ومعناه بأن كل زوج مؤاخذ من جهة الشرع بأن يمسك حليلته بمعروف أو يسرحها باحسان وإنما

ومن استشير فى مخاطب
فليذكر مساويه بصدق
ويندب أن يخطب عند
الخطبة وعند العقد
ويقول أزوجك على أمر
الله من إمساك بمعروف
أو تسريح باحسان

استحب قبل العقد ذلك حتى لا يقع شرطاً فلو قيد الولي كلامه بذلك فقال زوجته على أن تمسكها
بمعروف الخ فقبل الزوج مطلقاً أو صرح بالتزام ما شرط عليه فلا صح عند الرافعي الصحة لأن
كل زوج مؤاخذ بمقتضى الدين فليس في ذكره إلا التعرض بما يقتضيه العقد وقال الإمام إن أجرناه
شرطاً فالوجه البطلان أو وعضاً فلا أو أطلق فالقرينة تقتضي الوعظ ثم أن الفعل المضارع في قوله ويقول
منسوب بطريق العطف على قوله أن يخطب أي ويندب أن يقول الولي الخ لأن هذا القول مندوب
كما روى عن ابن عمر فيما تقدم (ولو خطب الولي) أي من يتولى العقد ولو غير الولي العصبية (عند الإيجاب)
ظرف متعلق بقوله خطب (فقال الزوج) ومثله الأجنبي (الحمد لله والصلاة على رسول الله) صلى الله
عليه وسلم (قبلت) النكاح (صح) العقد لأن الفاصل يسير وهو من مصالح العقد ومقدمات القبول
فلا تقطع هذه الخطبة الواقعة من الزوج أو الأجنبي الولاء كالأقامة وطلب الماء بين صلاتي الجمع
لكن بشرط عدم طول الفصل (لكنه) أي الثناء المذكور وما بعده (لا يندب) خروجاً من خلاف
من أبطل العقد به وهذا ما صححه النووي بل يسن تركه كما صرح به ابن يونس (وقيل يندب)
ما ذكر وهو ما صححه الرافعي لا طلاق الحديث السابق وقد وافق النووي في الروضة الرافعي
في ندب ذلك وجهه في النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المحجب للخطبة وخطبتان
للعقد واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول أما إذا طالت هذه الخطبة الواقعة من الزوج مثلاً
قبل القبول أو فصل كلام أجنبي عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيراً فلا يصح العقد لا شعاره بالأعراض
(وللنكاح أركان) خمسة لا بد في صحته منها الركن (الأول للصيغة الصريحة) المشتملة على الإيجاب
من الولي والقبول من الزوج كغير النكاح من المعاملات وشرط فيها ما شرط في صيغته البيع وقد مر
بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت كما سيصرح به المصنف في قوله الآتي فلا يصح النكاح الخ فلو بشر بولد
ولم يققن صدق المبشر فقال إن كان أنثى فقد زوجته قبل أو نكح إلى شهر لم يصح وكذا إلى
ما لا يبقى كل منهما إليه كألف سنة خلافاً للبلقيني حيث قال إذا أفت بمدة عمره أو عمرها صح لأنه
تصرح بمقتضى الواقع ورد بأن التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح بالموت وهي لا ترتفع به بدليل
أن له أن يغسلها فرعها به بخلاف الافتضاء فلا يصح كل من التعليق والتأقيت كالبيع بل أولى لاختصاصه
بمزيد احتياط والنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون
التولد وغيره من أغراض النكاح ولا يشترط أن تكون الصيغة واقعة باللفظ العربي ولذلك
قال (ولو كانت) الصيغة حاصلة (باللغة) (العجمية لمن يحسن) اللغة (العربية) اعتباراً بالمعنى قال
الرافعي وليس كلفظ البيع والتحريك لاختلاف المعنى اه كلامه والمراد بالعجمية ما عدا العربية وتصح
الترجمة لمن لا يحسن العربية من باب أولى لأنه لا يتعلق به إعجاز فاكنتي بترجمته عند العجز كتكبيره
الأحرام وقوله (لا بالكناية) عطف على مقدر أي ينعقد النكاح بالصيغة الصريحة لا بالكناية
أي لا ينعقد بها لافتقارها إلى النية والنكاح لا بد فيه من شهود عدول كإسائتي وهم لا اطلاع
لهم على النية المعتبرة في الكنايات فظهر من هذا أن الكناية لا تنكح هنا وصورة الكناية التي لا تنكح
أن يقول الولي للزوج أحللتك بنتي بخلاف الكناية الواقعة في البيع فانها تنكح وصحته وبخلاف
الكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجته بنتي فقبل ونوياً معينة فيصح النكاح بها وقد فرع المصنف
على الركن الأول الذي هو الصيغة من جهة شرطها كما مر آنفاً فقال (فلا يصح النكاح) في حال من
الأحوال (إلا) في حال كونه واقعاً (بإيجاب) أي من الولي وإلا في حال كون هذا الإيجاب (منجراً) أي

ولو خطب الولي عند
الإيجاب فقال الزوج الحمد
لله والصلاة على رسول
الله قبلت صح لكنه لا
يندب وقيل يندب
وللنكاح أركان الأول
الصيغة الصريحة ولو
كانت بالعجمية لمن يحسن
العربية لا بالكناية فلا يصح
النكاح إلا بإيجاب منجراً

غير معلق لأن البيع وسائر المعاوضات لا تقبل التعليق فالنكاح مع اختصاصه بضرب من الاحتياط أولى
 كما رآنا في الروضة كما صلبها عن اليعقوبي لو بشر ينفق فقال إن صدق الخبر فقد زوجته إياها صح
 ولا يكون تعليقا بل هو تحقيق للخبر كقول شخص لزوجته إن كنت زوجتي فأنت طالق فتكون إن بمعنى إذ
 أي أنت طالق إذ كنت زوجتي وهي زوجته على حد قوله تعالى وخافون إن كنتم مؤمنين ويصح قراءة منجز
 بالجر صفة لايجاب كما هو في بعض النسخ وهو أولى وأسلم من التكلف المذكور ثم بين المصنف كيفية
 الايجاب الواقع من الولي فقال (وهو) أي الايجاب أي صيغته الصريحة هي قول الولي الزوج (زوجتك
 أو أنكحتك) وهذا اللفظان هما المعبران (فقط) دون غيرهما من الالفاظ كبيع وهبة وتملك لخبر مسلم
 اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وهي ما ورد في كتابه من
 التكاح والتزويج لانهما هما الواردان فيه والقياس ممتنع لأن في النكاح ضربا من التبذير خلافا للحنفية
 حيث قاسوا عليهما وهبتك وملكتك وإنما لم يصح بغير هذين اللفظين لأن النكاح يميل إلى العبادات لورود
 الندب فيه والذكر التي هي الأركان كالشهاد والتكبير في العبادات تتلقى من الشرع ولم يرد منه إلا هذين
 اللفظين فلذلك تعينا فيه وهل غيرهما من المشتقات يقاس عليهما كاسم القاعل والمضارع فقد نقل البلقيني
 عنهم عدم الصحة في مضارع هذين اللفظين ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك
 الآن وكاننا مزوجك وإن لم يقل الآن خلافا للبلقيني في هذا لأن اسم الفاعل حقيقة في حال المتكلم على
 الرجح فلا يوم الوعد حتى يمتز عنه بخلاف المضارع (تنبيه) لو قال جوزتك بالجيم
 بدل الزاي أو أناحتا بالهمزة بدل الكاف صح وقال الحلبي هو محل بالمعنى والظاهر كما قال لانه
 من الجواز بمعنى المرور لا بمعنى ربط العصمة المطلوبة هنا وإن لم تكن لغته على المعتمد قاله
 الشوبري والخفي وقوله (وقول على الفور) معطوف على قوله سابقا فلا يصح النكاح إلا
 بإيجاب أي ولا يصح إلا بقبول وأما قوله وهو زوجتك الخ جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف
 عليه قصد بها بيان الايجاب وانه متعين لفظه وأشار بقوله على الفور الواقع صفة لقبول أن
 يكون متصلا به أي بغير سكوت طويل والفصل بينهما بكلام أجنبي يضر مطلقا ويشترط لصحة القبول
 من الزوج أن لا يرجع الولي قلبه فلو جن أو أغشى عليه أو مات لنا إيجابه ثم فسر القبول كالإيجاب فقال
 (و) القبول (هو) قول الزوج بعد الايجاب بالشرط المتقدم (تزوجت أو) هو قوله (نكحت أو) قلت
 نكاحا أو) قلت (تزوجها) فكلا لا بد من أحد اللفظين في الايجاب كذلك لا بد من ذكر أحدهما
 في القبول وإذا علمت أن حقيقة الصيغة إنما تكون واردة على هذه الالفاظ تعلم أن غير هذه
 الالفاظ لا ينقد النكاح به ولذلك قال المصنف (فلو اقتصر) أي الزوج (على قلت) في
 القبول (لم ينقد) وكذلك لا يكفي قلت النكاح من غير اضافة إليها وفي الروضة كاصلها أنه
 يكفي قلت هذا النكاح ولم يذكره المصنف وضع النكاح بتقديم القبول على الايجاب واليه
 أشار المصنف بقوله (ولو قال) الزوج للولي ابتداء من أول الأمر (زوجني) بنتك فلانة
 (فقال) الولي على الفور (زوجتك) إياها (صح) النكاح ومثل هذا بأن قال الزوج قلت
 نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة أو أردته لأن هذه الصيغ كافية في القبول
 لأفعلت ولا يضر من عامي فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى
 ينبغي أن يكون كالخطأ في الأعراب والتذكير والتأنيث وعبرة الرمي ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من
 غير عارف ولا ينافي ذلك عدم ألحمت بضم التاء وكسرهما لخنا غخلا بالمعنى لأن المدار في الصيغة على

وهو زوجتك أو أنكحتك
 فقط وقبول على الفور
 هو تزوجت أو نكحت
 أو قلت نكاحها أو
 تزوجها فلو اقتصر على
 قلت لم ينقد ولو قال
 زوجني فقال زوجتك
 صح

المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراءة ومثل ما تقدم من تقديم القبول بالوقال الولي
للزوج تزوج بقى فقال الزوج تزوجت ويقوم الاستدعاء الجازم في الشقين مقام الايجاب والقبول
ولاحاجة إلى إعادة لفظهما وخرج بالجازم بالوقال الزوج تزوجني أو زوجتني أو زوجها مني
والوقال الولي تزوجها أو تزوجتها لم يصح النكاح في جميع هذه الصور لعدم الجزم ولو قال الولي
للزوج قل تزوجتها لم يصح لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج ولا يشترط اتفاق لفظي الايجاب والقبول
بل لو قال الولي أنكحتك فقال الزوج تزوجت أو قال زوجتك فقال أنكحتك جاز كما تفهمه عبارة
المصنف في الايجاب زوجتك وأنكحتك وفي القبول تزوجت وأنكحت على ما في بعض النسخ
من ذكر الواو وفي بعضها أو فالظاهر على هذا أنها بمعنى الواو أو هي باقية على حقيقتها وتكون
قضية منفصلة مانعة خلوتجوز الجمع وذلك بأن تقول زوجتك فقط أو أنكحتك فقط أو زوجتك
وأنكحتك فكل من هذه الصور الثلاث صحيح وكذلك يقال في القبول الركن (الثاني الشهود) أي أن
العقد لا بد في صحته من حضور شهود عدول في صلبه وقد ذكر بعض العلماء كالروضة وأصلها أن الشهود
شرط في صحة عقد النكاح لخروجهم عن ماهية النكاح وقد تبع المصنف الروضة في إطلاق الركنية هنا
على الشهود قال الرافعي وقد تساهلنا في تسميتهم ركنًا وهذا التساهل على طريق المجاز بالاستعارة
الاصلية بجامع التوقف على كل والمشهور في الكتب المشهورة الآن أن الشهود ركن فلفعل مراد
من عبر بالشرط ارادته ما لا بد منه فيشمل الركن وعلى هذا الفرق بين عبارة الشرط وعبارة الركن لأن
كلا منهما لا بد منه وإن كانت حقيقة الركن غير حقيقة الشرط كما هو معروف (فلا يصح) النكاح
(إلا بحضور) (أى حضور) (شاهدين) لما روت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة
نسكت بهن إذن ولها وشاهدي عدل فنكحها باطل ونقل عن ابن حزم أنه قال لا يصح في
الشاهدين غير هذا انتهى وعليه عمل أكثر العلماء والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة للأنكحة
عن الجحود وقد ذكر المصنف ما يعتبر في الشاهدين من الصفات التي لا بد من وجودها وتحققها فيها
فقال (ذكرين) فلا ينعقد برجل وامرأتين لظاهر الحديث المذكور فإن لفظ الشاهدين يقع على ذكرين
أو ذكر وأثنى والآخر لا تصح إرادته هنا فتعين الأول (حرين) فلا ينعقد بحضور أية امرأة
عبدية إذ لا يثبت النكاح بهما لو فرض جحوده فلا يثبت بهما ابتداءً أيضاً (سميعين) فلا ينعقد بحضور
الاصم الذي لم يكن عنده سماع أصلاً (بصيرين) فلا ينعقد بحضور الأعمى لأن الأقوال لا يثبت إلا
بالمعانة وشرط الشاهد رؤية كل من الولي والزوج كعقود المعاملات (عارفين بلسان المتعاقدين)
فلا ينعقد بأعمى لا يعرف لغة المتعاقدين ولو ضبط اللفظ (مسلمين) فلا ينعقد بحضور الذميين أو
ذمى ومسلم ولو كان نكاح مسلم مع ذمية (عادلين) فلا ينعقد بحضور الفاسقين كحضور العبدین
فاذا وجدت هذه الاوصاف في الشاهدين انعقد النكاح حيثئذ ثم غي المصنف في العدلين بقوله
(ولو) كانا (مستورين) لان النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ولو كفوا معرفة العدالة
الباطنة وهي التي لا تثبت عند القاضي بالتركية لطال الامر وشق عليهم بخلاف الحكم حيث لا يجوز
بشهادة المستورين لسهولة معرفة العدالة الباطنة على الحاكم بمراجعة المزكى قال الرافعي فالمستور
هو من عرف بالعدالة ظاهراً لا باطناً قال النووي وهو الحق ولا ينعقد بمستورى الاسلام والحرية
وهما من لا يعرف إسلامهما وحريةهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه
المسلمون بالكفار والحرار والارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من

الثاني الشهود فلا يصح إلا
بحضرة شاهدين ذكرين
حرين سميعين بصيرين
عارفين بلسان المتعاقدين
مسلمين ولو مستورى
العدالة

معرفة حالهما فيهما باطنا السهولة الوقوف على ذلك بخلاف العداوة والفسق وكستورى الاسلام مستورا
 البلوغ الركن (الثالث الولي) فلا تعقد المرأة النكاح ولو باذن إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها
 إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا أى عدم ذكره في العقد
 فلا ينافى ما يأتي في التوكيل في النكاح منها ولها وأصرح الأدلة على عدم كونها لا تعقد قوله تعالى فلا
 تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن بناء على كون الضمير في تعضلوهن للأولياء لما روى أن معقل بن
 يسار كان له أخت طلقها وزوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من
 ذلك لأنها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذا قيل لكن يعكر على كونه
 أصرح الأدلة قوله أن ينكحن بناء على أن النكاح حقيقة في العقد وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة
 المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين ومثل المرأة الخنثى لكن لو زوج
 أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو وكلها رجل في أنها توكل آخر في تزويج
 موليته أو قال وليها وكلتي عنى من يزوجك أو أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح ولا تكون المرأة
 قابلة للنكاح أيضا لا بولاية ولا وكالة لما روى أبو داود والترمذى وحسنه من قوله صلى الله عليه
 وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها أو زوجها فأنكحها باطل وقد تقدم هذا أيضا (فلا
 يصح) النكاح (إلا بولي ذكر مكلف حرم مسلم عدل تام النظر) وقد أخذ المصنف يذكر محترزات
 هذه القيود على ترتيب ألف والنشر المرتب فقال (فلا ولاية لامرأة) هذا محترز قوله ذكر وتقدم أنها
 لا تصلح للولاية للعلة العقلية السابقة وللأحاديث المتقدمة (و) (لا لصبي ومجنون) لأن كلا منهما
 لا يصلح للنظر والبحث عن أحوال الأزواج وأخبارهم وسلب عبارتهما إلا ما استثنى من سلب أقوال
 الصبي وأفعاله كالإذن في دخول الدار وإيصال الهدية إذا عهد بالأمانة ولو قطع الجنون بالنسبة
 للجنون لسلبه العبارة المذكورة وتغليب الزمن الجنون المتقطع فيزوج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون
 إفاقته وخالف في الشرح الصغير فقال لا شبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالانغماء ولو قصر زمن
 الإفاقه جدا فهو كالعديم كما قاله الامام (و) لا ولاية (لرقيق) لما فيه من النقص فلا تليق به الولاية لأن
 مقامها عظيم ولعدم تفرغه للبحث عن أحوال الأزواج فالرقيق يمنع من الولاية ولو في بعض لنقصه
 أيضا نعم لو ملك المبعوض أمة وزوجها كما قاله البلقيني بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية
 خلافا لما أفتى به البغوى وهذا محترز قوله حر (و) لا ولاية (لكافر) على مسلمة ولو كانت عتيقة كافر
 لما بينهما من اختلاف الدين المانع من المولاة والارث فيزوجها الأبعد من أولياء النسب أو
 الولاء فان لم يوجد فالسلطان ولا يلي مسلم كافرة لهذه العلة المذكورة كما سيأتي في كلام المصنف نعم
 لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولي
 الخاص وبلى كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة أو اختلف اعتقادها
 فملى اليهود النصرانية والنصراني اليهودية كالآرث ونقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء
 بعض وهذا محترز قوله سابقا مسلم (و) لا ولاية (لرقيق) غير السلطان الأعظم هذا هو الصحيح
 في المنهاج والظاهر في المحرر وفي الشرح عن الرويات وغيره أنه ظاهر المذهب لكنه قال أفتى أكثر
 المتأخرين لاسم الخراسانيون بأنه يلى وفي زيادة الروضة عن الغزالي إن كان بحيث لو سلبناه الولاية
 لا تنفذ إلى حاكم يرتكب ما تنفسه به أبقيناه على ولايته وإلا فلا قال ابن عبد السلام ولا سبيل إلى
 الفتوى بغيره إذ الفسق عم العباد والبلا قال الامام النووي وهو حسن ويقتضى العمل به والمعتمد انتقالها

الثالث الولي فلا يصح إلا
 بولي ذكر مكلف حرم
 مسلم عدل تام النظر فلا
 ولاية لامرأة وصبي
 ومجنون ورقيق وكافر
 وفاسق

إلى الحاكم الفاسق وخرج بزيادة غير السلطان الأعظم هو فلا يمنع فسقه ولايته على الصحيح من أنه لا
ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه وإذا تاب الولي زوج في الحال كما قاله
البعوى وذكر نحوه المتولي وبحث فيه الرافعي بأن القياس اشتراط الاستبراء والمقيس عليه هو الشاهد
ولا تقبل الشهادة من الفاسق الذي تاب إلا بمضي سنة ومثله الولي على هذا وهو خلاف المعتمد وهذا محترز
عدل في كلامه (و) لا ولاية لـ (سفيه) لنقصانه باختلال نظره فلا يلي أمر غيره وظاهر إطلاقه أنه
لا فرق بين أن يحجر عليه أم لا وهو ما صححه القاضي بجلى وابن الرفعة وهو ظاهر المختصر واختاره السبكي
وقيد المنهاج بأن يكون محجوراً عليه وهو موافق لبحث الرافعي وعبارة شيخ الإسلام مقيدة بالحجر
حيث عطفه على موانع الولاية فقال ويمنع الولاية حجر سفيه وصوره بقوله بأن بلغ غير رشيداً وبذر بعد
رشده ثم حجر عليه لأنه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره وأما حجر الفليس فلا يمنع الولاية لكمال
نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (و) لا ولاية لـ (مختل النظر بهرم أو خبل) جبلى أو
عارضى وفي معنى الهرم كثرة الآلام والاسقام الشاغلة عن العلم بمواضع الحظ والمصلحة أى فيكون عاجزاً
عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكف منهم والخبل يسكون الباء الموحدة الجنون وشبهه كالهوج
والبله وبفتحها الجنون فقط كما يفيد كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الأول من ذكر العام
بعد الخاص وعلى الثاني فهو من عطف أحد المترادفين لشدة الاعتناء بأمر الولاية وقال عن الخبل فساد
في العقل والمشهور فتح الباء فيه فتنتل الولاية في جميع هذه الصور السابقة في هذه المحترزات للأبعد
واستشكل الرافعي عدم انتظار زوال الاسقام حيث قال لا يبعد أن يقال يسكون الأم ليس بأبعد من
إفاقة المعنى عليه فإذا انتظرت الإفاقة في الأغما وجب أن ينتظر السكون هنا أى يسكون الأم وزوال
الاسقام ولا تنتقل الولاية للابعد وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الأبعد كافي
الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الأول بأن الأغما له أمد ينتظر يعرفه الأطباء فجعل مرداً بخلاف يسكون
الأم عن الثاني بمنع بقاء الأهلية مع الأم إذ لا أهلية مع دوام الأم بخلاف الغيبة فظهر من هذا الجواب
الأول والثاني أن الاسقام والآلام مانعة من الولاية وليس لزوال ذلك غاية حتى تنتظر ولا يزوج
السلطان في هذه الحالة والظاهر من كلام المصنف أن المختل المذكور وما قبله من السفيه هما
محترز قوله سابقاً تام النظر (ولا يضرب) في ولاية النكاح (العمى) لأنه يحصل معه المقصود من
البحث عن حال الزوج وعن كونه كفواً بالسمع وإنما لم تقبل شهادته لتعذر التحمل منه ولهذا
يقبل منه بما تحمله قبل العمى (ولي الكافر مولاه الكافرة) بشرط أن لا يرتكب محظوراً في
دينه لأنه أقرب نظراً من غيره وتقدم أن اليهودى بلى النصرانية وبالعكس ولا ولاية لمرتدة
على مرتدة لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليه ولا كافرة ولا مسلمة أما إذا ارتكب الكافر محظوراً
في دينه فتزويجه كتزويج المسلم الفاسق وقد تقدم الكلام على بعض هذا (ولا يليها) أى الكافرة
(المسلم) لما مر ثم استثنى المصنف من قوله ولا يلي الكافرة المسلم قوله (إلا السيد في)
شأن (أمته) أى الكافرة كما تقدم لأنها محل الكلام وتقدم أن هذا مبنى على أنه يزوجهما
بالمالك ولو فاسقاً كما سيأتى في كلامه وإذا كان يزوج أما الكافرة بالمالك فيزوج أمته المسلمة
بالأولى فقوله فيما سيأتى أما الأم المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقاً مستثنى عنه بما هنا إلا
أن يقال ما ذكر هنا من جهة اختلاف الدين وما سيأتى من جهة الاتحاد فيه وإن اشتركا في
كون كل منهما لا يزوج بالولاية هذا مظهر والله أعلم وقوله (والسلطان في نساء أهل الذمة)

وسفيه ومختل النظر بهرم

أو خبل ولا يضرب العمى

ولي الكافر مولاه الكافرة

ولا يليها المسلم إلا السيد

في أمته والسلطان في

نساء أهل الذمة

معطوف على المستثنى قبله أى فهو ولي لمن إذا لم يكن لمن ولي كافر ولو بعيداً وقد أشرنا إلى هذا سابقاً
قال الرافعي وإذا لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن إشارة صاحب التريب أنه لما يجوز للسلم
قبول نكاحها من قاضيه قال والظاهر المنع انتهى كلامه (تنبية) لو كان الحاكم لا يزوج إلا بدراهم لها
وقع لا يحتمل مثلها عادة كما هو كثير في زمنا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده وإذا
عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضياً فتتخذ أحكامه
للضرورة الملجئة لذلك ولو قالت للقاضي أبى غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها
والاحوط اثبات ذلك أو طلقتى زوجى أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك وهذا إن عينت
الزوج وإلا زوجها (أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد) لأنه الذى يملك الاستمتاع بها وتقدم
ما فى هذه العبارة وأن تزويجه إياها بالملك لا بالولاية بحيث يزوجها (ولو) كان (فاسقاً) كما أن له
بيعها كذلك والمكاتب يزوج أمته باذن السيد ولا يزوج السيد الكافر أمته المسلمة ولا أم
ولده المسلمة والفرق بين تزويج السيد المسلم أمته الكافرة المتقدمة فى كلامه وبين عدم تزويج
الكافر أمته المسلمة من وجهين كون حق المسلم أكد وكون المسلم يملك الاستمتاع ببعضهم الكافرة
مخلاف العكس (فإن كانت) الأمة التى يراد تزويجها مملوكة (لامرأة) رشيدة (زوجها) أى الأمة
المملوكة لمن ذكر (من يزوج السيدة) من عصبات النسب أو الولاء تبعاً لولايتها على المالك لها فيزوجها
أبوها ثم جدّها بترتيب الأولياء لكن (باذن السيدة) المالكه نطقاً ولا يكتفى سكوتها وإن كانت بكراً
لأنها لا تستحي من تزويج أمتها ولا حاجة إلى اذن الأمة صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً
عاقلة كانت أو مجنونة ثم قابل القيد المحفوظ وهو الرشيدة بقوله (فإن كانت السيدة غير رشيدة)
لصغر أو جنون أو فسق (زوجها) ولى نكاحها الذى هو ولى مالها هو (أبو السيدة أو جدّها) عند فقد
الأب ولو عبر به لاستيفاد الترتيب كما عبر به شيخ الإسلام لأن الولاية لا تثبت له بالفعل إلا بعد فقد
الأب ثم بعد فقدته تنتقل إلى الجد إن كان ولا ولاية هنا لغير الأب والجد ولو كانت السيدة عاقلة صغيرة
ثيباً امتنع على أيها تزويج أمتها لأنه يمتنع تزويجها فى هذه الحالة حتى تبلغ وتأذن نطقاً ويزوج
عتيقة امرأة عند فقد عصبتها من النسب من يزوج المعتقة وهو الأب ثم الجد ثم باقى العصبة
ولا يزوجها ابن المعتقة كما أنه لا يزوج أمه ولا يشترط هنا رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وأما العتيقة
فلا بد من رضاها ويكتفى سكوت البكر وإذا ماتت المعتقة زوج ابنها العتيقة حينئذ يقدم ابنها على
أيها أمه من كلام شيخ الإسلام مع الحاشية عليه والمبعضه يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فمع
بعضها والمساكنة يزوجها سيدها بأذنها وكذا أمتها لأنه إمام مالك أو ولى يزوج الحاكم أمة كافر
اسلمت بأذنه أى الكافر والموقوفة لا يزوجها إلا السلطان باذن الموقوف عليهم إن انحصروا وإلا فباذن
الناظر فيما يظهر كما ائتم به الوالد رحمه الله تعالى بخلاف العبد الموقوف لا يزوج بحال إذ لا مصلحة فى
تزويجه ظاهرة وإن انحصر الموقوف عليهم قاله الحلبي هذا كله فى غير الحرية وأما ما فقد أشار إليها المصنف
بقوله (وأما الحرية) باعتبار تزويجها فقد صرح به المصنف بقوله (فيزوجها عصباتها) من النسب أو من له
الولاية عليها كما تقدم لأن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب والولاية كالحمة النسب (وأولاهها) أى
العصبات أى أحقها بالولاية (الأب) لأن من عداه يدلى به (ثم الجد) أبوه وإن علان له ولاية وعصوبة
فى الجلة أى بعد فقد الأب فيقدم على من ليس له إلا عصوبة فقط (ثم الاخ) لأنه يدلى بالأب فكان أقوى وأما
قدم الجد هنا وإن ساوى الاخ فى الارث لا اختصاصه بولاية المال بخلاف الاخ فإنه لا يكون ولى مال إلا

أما الأمة المسلمة فيزوجها
السيد ولو فاسقاً فإن كانت
لامرأة زوجها من يزوج
السيدة باذن السيدة فإن
كانت السيدة غير رشيدة
زوجها أبو السيدة أو
جدّها وأما الحرية فيزوجها
عصباتها وأولاهها الأب
ثم الجد ثم الاخ

بالوصاية ولا نه أشد اعتناء يدفع العار عن النسب ولا جل هذا كان الابن الذي هو أولى العصبات في الميراث لا ولاية له هنا بالبوة لعدم مشاركته في النسب ولكونه لا يدفع العار عن النسب وكذا الأخ من الأم له إرث في الجملة ولا مدخل له في ولاية النكاح لعدم مشاركته في النسب المقتضية لدفع العار عنه (ثم) بعد الأخ في الولاية (ابنه) أي الأخ لأنه يدلى بالآب (ثم) بعد ابن الأخ (العم) لا دلالة بالجد (ثم ابنه) أي العم وكذا بقية عصبات النسب على ترتيب الإرث (ثم) بعد فقد العصبات من النسب (المولى المعتق) ثم إن قول المصنف وأولها بصيغة التفضيل إشارة إلى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب المذكور لاثباته لكل واحد على الترتيب وقوله الأخ أي الشقيق لا دلالة بالآب والأم وقد أجمل المصنف الكلام وجعل الأخ وليا مطلقا سواء كان شقيقا أو لا لكن على الترتيب المذكور وكذلك يقال في ابن الأخ أي الشقيق أو لا ب والعم الشقيق أو لا ب ثم ابنه الشقيق أو لا ب على هذا الترتيب السابق وأجل المصنف الكلام اختصارا لأن الترتيب معلوم من باب الميراث وقد أطلق المصنف المعتق هنا وظاهره ولو كان أنثى وليس كذلك لأن جنس الأنثى لا يصلح لولاية النكاح لما مر من العلة العقلية والأحاديث الدالة على عدم ولاية المرأة مطلقا معتقة أو غيرها وتقدم أن عتيقة المرأة إذا فقد وليها العاصب يزوجها من زوج المعتقة من الآب ثم الجدة ثم الأخ للأبوين وهكذا إلى آخر العصبه هذا إذا كانت المعتقة حية ولا يزوجها ابنتها وتقدم أيضا أنه لا يشترط رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وتقدم أيضا أنه يشترط رضا العتيقة وإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة بفتح التاء وهو قريبها من أب وجد وغيرها من باقي العصبات فإذا فقدوا كلهم زوج هذه المعتقة بمعنى العتيقة من يزوج المعتقة بصيغة اسم الفاعل من ابنها ثم ابن ابنها ثم أبيها على ترتيب عصبه الولاء لأن تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) يكون بعد المعتق وليا (عصبته) أي عصبه المعتق رجلا كان أو امرأة على ما تقدم (ثم) بعد عصبه المعتق يقدم في الولاية المذكورة (معتق المعتق ثم عصبته) أي معتق المعتق على نسق ما مر في ترتيب إرثهم أي إرث الولاء أي فيقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على الجد والعم وابن العم على ابني الجد (ثم) بعد التقديم بالولاء يقدم في ولاية النكاح (الحاكم) أي في محل ولايته وحكمه فلو كانت المرأة في بلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها لم يصح قاله الغزالي دليل ولاية الحاكم قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والمراد من له سلطنة وتسلط من الإمام الأعظم والقضاة ونوابهم فولاية السلطان لا تكون إلا بعد فقد من تقدم ذكرهم ولذلك عبر المصنف بـ (ثم) ولا يزوج أحد منهم) أي من أولياء النكاح (و) الحال أن (هناك) في البلد (من) أي وليا موصوفا بصفات الولاية السابقة (هو أقرب منه) أي ممن يزوج لأن الولاية حق استحقتها الولي بالتعصيب فقدم فيه الأقرب كالميراث (فان استوى اثنان) فأكثر من الأولياء (في الدرجة و) الحال أن (أحدهما يدلى) إلى من تزوج (بأبوين والآخر) يدلى إليها (بأب فالولي هو من يدلى) إليها (بأبوين) دون الذي يدلى بالآب فقط (فان) اجتماعا وقد (استويا) في الدرجة وفي الولاء بأن كان كل منهما شقيقا أو لا ب وهكذا إذا كانوا أشقاء أو لا ب (فالولي) والاحسن على سبيل التنبه كما يؤخذ من عبارة فتح الوهاب (أن يقدم) منهما أو منهما في الولاية المذكورة (أسنهما) إذ لم يتفاوتا إلا بالأسن لأن السن أكثر تجربة (وأعلمهما) أي أفقههما يباب النكاح لانه أعلم بشرائطه ولا تنهما لم يتفاوتا إلا في ذلك أيضا (وأورعهما) لانه أشفق وأحرص على طلب الحفظ قال الرافعي فلو تعارضت هذه الخصال قدم الأفقه أي في باب النكاح ثم الأورع لليلة المذكورة ثم الأسن لما ذكر

ثم ابنه ثم العم ثم ابنه ثم
المولى المعتق ثم عصبته
ثم معتق المعتق ثم
عصبته ثم الحاكم ولا
يزوج أحد منهم وهناك
من هو أقرب منه فان
استوى اثنان في الدرجة
وأحدهما يدلى بأبوين
والآخر بأب فالولي هو
من يدلى بالأبوين فان
استويا فالولي أن يقدم
أسنهما وأعلمهما وأورعهما

ايضا (فان زوج الآخر) منهما هو بغير الوصف المذكور (صح) العقد لأن ولايته ثابتة بالتقيد للأذن فيه لأن فرض المسئلة قد أذنت لكل واحد منهما أو منهم (وإن تشاح) وقد استويا أو استويا في الصفات (أقرع) بينهما أو بينهما وجو باقطة النزاع (وإن زوج غير من خرجت قرعته صح) العقد أيضا لأن القرعة لا تسلب الولاية وإنما هي لقطع النزاع والمشاجرة وقد اتحد خاطب في هذه الصور كلها وأما إذا تعدد فانها إنما تزوج من ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كافي الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به في الشرح الصغير (وإن خرج الولي عن أن يكون وليا) بسبب اتصافه (بشيء من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية) عنه (إلى من بعده من الأولياء) وم أبعده منه ولو في باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال أنها للحاكم وهذا الانتقال إلى من بعده يصيره كالعدم ويفرض أنه قد مات فلو عادت إليه صفة الولاية عاد وليا ولا ينقلها عمى لحصول المقصود معه من البحث وقد تقدم ذلك (ومتي دعت) أى طلبت (الحررة إلى الزواج بكف) بأن قالت لوليها زوجني منه (لزمه تزويجها) منه تحصينا لها سواء كان بالولاء أو بالنسب مجبرا كان الولي أو غير مجبر وسواء تعين أم لا كأخوة وأعمام كما يجب اطعام الطفل إذا استطعت أى طلب الطعام وسواء كانت الطالبة للتزويج بكراً أم ثيباً كما هو ظاهر اطلاقه واليب أولى بالإجابة وكلامه أيضا يشمل غير البالغة وهو موافق في ذلك لما نقله الرافعى عن بعضهم وهو أن الصغيرة إذا التمت التزويج وجبت الإجابة إذا كانت في إمكان الشهوة كبنت تسع سنين لأن هذا الزمن يحصل لها فيه اشتها للنكاح لكن الغزالي وصاحب الصحاح قيداه بالبالغة ولعل الصورة التي نقلها الرافعى عن بعضهم لا تتخالف التقييد المذكور منهما حيث كانت في سن يمكن فيه الاشتها كالسن المذكور وحيث لا مخالفة بين من قيد ومن لم يقيد (فان عضها) أى منعه الولي الذي طلبت منه أن يزوجه من الكف وقد ثبت العضل منه (بين يدي الحاكم أو) لم يحصل عضل أصلا لكن (كان) الولي (غائبا في مسافة القصر) أى ولم يوكل أحدا يزوج موليته عنه (أو) كان الولي حاضرا لكنه كان (محرمًا) بمحج فقط أو بعمرة فقط أو محرمًا بهما أو كان محرمًا إحراما مطلقا وسواء كان إحرامه صحيحا أم فاسداً وقد أشار المصنف إلى جواب أن بقوله (زوجها الحاكم) حيث في الصور المذكور لأن تزويجها واجب على الولي عند طلبها ما تقدم فإذا امتنع من تزويجها وفاه الحاكم في هذه الصور الثلاث وتقدم أنه يزوج أيضا إذا عدم الولي أصلا وعند فقده وإذا أراد أن يزوج الحاكم بنفسه لا بد أن يزوجه حاكم آخر في محل ولايته وزوج الحاكم عند إحرام الولي وإذا أغنى على الولي فان الحاكم هو المزوج له وعند حبس الولي المانع له من التزويج وزوج الحاكم أمة لمحجور عليه وعند تواري القادر على التزويج وزوج أيضاً أم الولد وهي لسكافر وقد نظم بعضهم الصور التي يزوج فيها الحاكم فقال

يزوج الحاكم في صور أنت • منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه • وكذلك غيبته مسافة قاصر
وكذلك اغماء وحبس مانع • أمة لمحجور تواري القادر
إحرامه وتعزز مع عضله • اسلام أم الفرع وهي لسكافر

والمعتمد أن الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر وفي فتاوى البغوى أنه لو زوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعد العقد حيث يعلم أنه كان قريبا في البلد عند العقد تبين أن العقد لم يصح وفي فتاوى القفال نحوه ولو

فان زوج الآخر صح
وإن تشاحا أقرع وإن
زوج غير من خرجت
قرعته صح وإن خرج
الولي عن أن يكون وليا
بشيء من الموانع المتقدمة
انتقلت الولاية إلى من
بعده من الأولياء ومتى
دعت الحررة إلى الزواج
بكف لزمه تزويجها فان
عضلها بين يدي الحاكم أو
كان غائبا في مسافة القصر
أو محرمًا زوجها الحاكم

زوج الحاكم في غيبته ثم حضر الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لا بينة ولو باع عبد الغائب في دينه فقدم وقال كنت بعته في الغيبة فمن الشافعي أن يبيع المالك مقدم والفرق أن السلطان في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما في غيبة الآخر فقدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا بينة وقول المصنف بين يدي الحاكم شرط في ثبوت العضل حتى يزوجه الحاكم والحاصل أن العضل لا يثبت ولا تنتقل الولاية إلى الحاكم إلا إذا حضر الخاطب والمرأة والولي وأمره الحاكم بالتزويج فيقول الولي لا أقبل أو يسكت فيثبت زوج الحاكم لانه قد ثبت العضل عنده ونقل الرافي عن الشيخ أبي حامد والبخاري أن هذا حيث تيسر فإن تعذر حضوره بتعذر أو بتواري المذكور في النظم السابق فلا بد من إثباته بالينة كسائر الحقوق وإنما تعذر التزويج من المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رآه مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وقول المصنف إلى كفه قيد في وجوب الاجابة ولو بدون مهر المثل من تزويجها به بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفه لان للولي حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى محبوب أو عتيق فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك إذ لاحق له في التمتع وكذا لو دعت إلى كفه فقال لا أزورك إلا بمن هو أكفأ منه ويشترط في نقل الولاية للحاكم عند العضل عدم تكرره أما إذا تكرر فقال في أصل الروضة وليس العضل من الكبائر وإنما يفسق به إذا عضل ثلاث مرات فأكثر وحينئذ يزوج الأبعد لا السلطان لثبوت الفسق من الولي الأقرب بسبب ذلك (ولا تنتقل الولاية) بمجرد العضل وما بعده (إلى) الولي (الأبعد) لبقاء الولي بما ذكر على رصده ونظره في أمر النكاح ولأن الولاية باقية بدليل أنه لا ينزعل وكيله فيزوج وكيل الغائب حال غيبته ووكيل المحرم إذا حل من إحرامه بالوكالة السابقة ولو كان الإحرام ينقلها إلى الأبعد لم يستمر وكيل المحرم على وكالته وهل التزويج من الحاكم في مواضع تزويجه بطريق النيابة أو الولاية فيه خلاف قال الرافي في الكفاية لم يتعرض أحد من الاصحاب إلى ذكر ذلك لكن الرافي رجح أنه من باب الولاية فلذلك زوج التي هي في محل ولايته لا الخارجة عنه فلو أذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها إليه صح لأقبله فلا يصح وإن رضيت (إن غاب الولي) إلى مسافة هي (دون مسافة القصر لم يزوج) السلطان حينئذ المرأة التي غاب عنها الولي دون المسافة المذكورة (إلا بأذنه) أي إذن الولي بأن يرسل إليه يستأذنه من تلك المسافة فهو فيها كالحاضر وهذا كله إذا عرف مكانه وأمكن الوصول إليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها السلطان لأن نكاحها قد تعذر من جهة فأشبه ما إذا عضل وإذا انتهى الأمر إلى غاية لحكم بموته فيها وقسم ماله بين ورثته فلا بد من نقل الولاية إلى الأبعد وإن عرف مكانه وتعذر الوصول للفتنة والخوف في الطريق جازله أن يزوج بغير إذنه قاله الرويان (ويجوز للولي) مجبرا كان كالأب والجد في تزويج البكر أو غير مجبر (أن يوكل بتزويجها) أي تزويجها إياها فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل والضمير المضاف إليه يعود على المولية سواء أذنت له في ذلك التزويج أم لم تأذن لانه حق له لجازات الاستئابة فيه كتركيل الزوج في قبول النكاح ولا يجب على الولي إذا وكل فيما ذكر أن يمين للوكيل الزوج لانه يمكن التعيين في التركيل فيزوج الوكيل مع الاطلاق لان شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره (ولا يجوز أن يوكل) الولي في تزويج موليته (إلا من) أي شخصا أو الذي (يصح أن يكون) ذلك الشخص متصفا بكونه (وليا) لانه موجب للنكاح فأشبه الولي في اعتبار صفاته (ويجوز للزوج أن يوكل) أيضا

ولا تنتقل الولاية إلى
الأبعد وإن غاب الولي
دون مسافة القصر لم يزوج
إلا بأذنه ويجوز للولي أن
يوكل بتزويجها ولا يجوز
أن يوكل إلا من يصح أن
يكون وليا ويجوز للزوج
أن يوكل

(في القبول) للنكاح لانه صلى الله عليه وسلم وكل في نكاح أم حبيبة ووكّل في قبول نكاح ميمونة رضي الله عنهما وإذا وكل الزوج في ذلك فليوكل (من) أي شخصاً أو الذي (يجوز أن يقبل النكاح لنفسه) في الجملة فلا يوكل صيّا لانه لا يصح أن يقبل الصبي النكاح لنفسه فلا يقبل لغيره بالآولى ولا امرأة ولا حرماً لأن كلا منهما لا يقبل لنفسه فلا يقبل لغيره أيضاً (ولو كان) الوكيل (عبداً) فانه يصح توكيله في القبول ولو بغير إذن سيده (وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه) لانه يلزم عليه اتحاد القابل والموجب وقد جاء في الحديث لا نكاح إلا بربعة خاطب وولى وشاهدين (فلو أراد وليها) سواء كان هو القاضي أو من له الولاء أو النسب كآبن العم وقوله (أن يتزوجها) مؤول بمصدر فاعل لقوله أراد وقوله (فرض العقد إلى ابن عم آخر في درجته) أما أخوه أو ابن عمه هو جواب عن قوله فلو أراد (فان فقد) من في درجته (فالقاضي) هو الذى يزوجه وإن أراد الحاكم أن يتزوج من لا ولى لها إلا هو زوجها منه خليفته أو من فوقه من الولاية وأخرج إلى قاض بلد آخر (وليس لاحد) من الاولياء (أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد) كالعم يزوج ابنة أخيه ابنه الصغير ويقبل له لاتحاد الموجب والقابل (إلا) الجد (المجبر) إذا أراد أن يزوج بنت ابنه بآبن ابنه فله أن يتولى الطرفين (أقوة ولايته ووفور شفقته) وصورة تولية الطرفين أن يقول زوجت ابنة ابني هذه ابن ابني هذا ثم عقب فراغه من الإيجاب يقول قبلت له وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت له بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه الرمى الصغير بعماله والده الكبير وعلم من قوله المجبر أن غير المجبر لا يزوج وذلك بان تكون موليته ثيباً بالغة فلا يزوجه ولو بالاذن لأنه الآن غير مجبر وغير المجبر لا يزوج بغير الاذن وبالاذن يصير بمثابة الوكيل (ثم) بعد معرفة من يتصف بالولاية ومن لا يتصف يقال (الولى على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الاب والجد خاصة) أى لا غيرهما من باقى العصبات فليس لهم إيجاب (في تزويج البكر) بل هى مقصورة فيه عليهما (فقط) لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث رواه الدارقطنى والبكر يزوجه ابوها والجد كالأب لان له ولاية وعصوبة وتجب عليه النفقة وتعتق عليه (وكذا السيد في نكاح) (أمته) له إيجابها على النكاح (مطلقاً) صغيرة كانت أو كبيرة بكرة أو ثيباً عاقلة أو مجنونة لأنه يمكن من منفعة بعضها فله إيراد العقد عليه ولا يرد على قوله فالمجبر هو الأب والجد خاصة قوله وكذا السيد لان ظاهر التشبيه يقتضى أن السيد يكون مجبراً بالنسبة لأمته وهو غيرهما لان تزويج السيد إنما هو بالملك فإيجابه مغاير لإيجابهما فليس عينه (ومعنى) الولى (المجبر أن له أن يزوجه من كفف بغير رضاها) إذا كان بهر المثل وليس بينهما عداوة ظاهرة وإذا كان من نقد البلد ونقل الرافعى عن القاضي حسين وأقره اشتراط كون الزوج ليس معسراً وفي المهمات عن الماوردى والرويانى أنه باق على ولايته مع العداوة بينهما وبين الزوج فقال ولا بد من انتفائها والمراد باليسار فى اشتراط من شرطه اليسار بالصدّق الحال على المعتمد تخرج المعسر منه مالى زوج الولى محجوره المعسر بنتاً باجبار وليها لها ثم يدفع أبو الزوج الصدّق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسراً فالطريق أن يهب الأب لانه قبل العقد مقدار الصدّق ويقتضيه له ثم يزوجه والحاصل انه يشترط لصحة النكاح شروط أربعة ذكر المصنف منها واحداً وهو كون الزوج كفواً والثلاثة الباقية انتفاء العداوة الظاهرة بينها وبين وليها وأن لا يكون بينهما وبين الزوج عداوة وإن لم تكن ظاهرة وأن يكون الزوج موسراً بحال الصدّق ففى فقد شرط من هذه الأربعة كان النكاح باطلاً وهذا ان كان بغير الاذن ويشترط ثلاثة شروط لجواز المباشرة وهى كونها بهر مثلاً ومن نقد البلد وكونه حلالاً وقد نظمها بعضهم بقوله

فى القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو كان عبداً وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه فلو أراد وليها أن يتزوجها ففرض العقد إلى ابن عم آخر فى درجته فان فقد القاضي وليس لاحد أن يتولى الإيجاب والقبول فى نكاح واحد إلا المجبر لقوة ولايته ووفور شفقته ثم الولى على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الأب والجد خاصة فى تزويج البكر فقط وكذا السيد فى أمته مطلقاً ومعنى المجبر أن له أن يزوجه من كفف بغير رضاها

الشرط في جواز اقدم ورد . طول بمر المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال . صداقتها ولا عداوة بحال
وفقدما من الولي ظاهرا . شروط صحة كما تقررا

ولما اشترط في الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من
يحل أو تشوه خلقه فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له هذا ما يتعلق بالمجبر (و) أما (غير) الولي (المجبر)
فانه (لا يزوج) البكر (إلا برضاها وإذنها) لما روى الترمذي وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكحوا البكر حتى تستأمروهن وفي إطلاق النكاح على البكر البالغة في هذا الحديث مجاز مرسل
علاقته اعتبار ما كان بقرينة حتى تستأمروهن لأن الاستئثار لا يكون إلا للبالغة لا للتيمة حقيقة
ثم فرع المصنف على الولي المجبر قوله (فهي كانت بكرا) وهي التي لم توطأ سواء كانت صغيرة أو بالغة
وسواء خلقت بلا بكار أو زالت بكارها بنحو سقطه وصرح المصنف بجواب متى بقوله (جاء
للأب أو الجد تزويجها) أي البكر (بغير إذنها) لما مر من كمال شفقتة عليها والمطوأة في الدبر
لا تخرج عن كونها بكرا ومثلها من زالت بكارها باصبع واحدة حيض فكل هذا داخل في البكار لأنها
لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكار وهي على غياوتها وحياتها وتقدم أن أوفى كلامه ليست للتخيير
بل بمعنى الواو وتكون الولاية للجميع لكن لا يزوج أحد منهم بالفعل مع وجود الأقرب والجد
لا يزوج مع وجود الأب وإن كانت الولاية له ثابتة ثم استدرك المصنف على ما يتوهم من قوله
بغير إذنها من عدم سنية الاستئذان فقال (لكن يندب) للأب والجد (استئذان) المرأة (البالغة وإذنها
السكوت) تطيبا لحاظها وعليه حمل خبر مسلم والبكر تستأمر وفي رواية واليكر يستأمرها أبوها
بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجها استئذانها أما الصغيرة فلا إذن لها وعن الصيمري أنها إذا فاربت
البلوغ استحب أن يرسل لها ثقات ينظرن ما في نفسها (وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد) من أوليائها
(إلا بإذنها) نطقا (بعد البلوغ باللفظ) الصادر منها ولا يكفي سكوتها ولا الإشارة بالرأس وغيره
لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها وفي بعض النسخ بدل باللفظ
بالنطق وقد أشرت إلى هذا بقول نطقا وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث والثيب أحق بنفسها
من وليها أي في اختيار الزوج أوفى الأذن وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقوله المخالف
كالحنفية وإن كان قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج
نفسها وهذا الحكم المذكور لا يختص بالأب والجد وإلى هذا أشار له بقوله (سواء) فيما ذكر
(الأب والجد وغيرهما) وسواء حصلت الثبوت بوطء حلال أو حرام أو بوطء شبهة وسواء
وطئت وهي مجنونة أو نائمة أو مكرهة والثيب هي التي زالت بكارها بوطء في قبلها ولو حراما
كما علمت ولو من نحو فرد في قبلها الأصلي وإن تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال البكار
منهما هذا ما يتعلق بالثيب العاقلة بعد بلوغها وإلى مقابلة أشار بقوله (وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا)
وليس للقاضي تزويجها لأن إذنها غير معتبر هذا حكم العاقلة الثيب وإلى مقابلة أشار بقوله (وإن كانت)
أي الثيب (مجنونة) ففي الجواب تفصيل ذكره بقوله (فإن كانت صغيرة زوجها الأب أو الجد)
عند فقد الأب للصحة دون غيرها من الأولياء إلا حاجة إلى تزويجها وغير الأب والجد لا يجبر وسواء
كانت بكرا أم ثيبا بخلاف العاقلة الثيب لأن للبلوغ أمدا ينتظر بخلاف الاقامة (وإن كانت) المجنونة
(كبيرة زوجها الأب أو الجد أو الحاكم) لكن على الترتيب المتقدم فالجد مؤخر عن الأب والحاكم

وغير المجبر لا يزوج إلا
برضاها وإذنها فهي كانت
بكرا جاز للأب أو الجد
تزوجها بغير إذنها لكن
يندب استئذان البالغة
وإذنها السكوت وأما الثيب
العاقلة فلا يزوجها أحد
إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ
سواء الأب والجد وغيرهما
وأما قبل البلوغ فلا
تزوج أصلا وإن كانت
مجنونة فإن كانت صغيرة
زوجها الأب أو الجد
وإن كانت كبيرة زوجها
الأب أو الجد أو الحاكم

مؤخر عن الجد كما تقدم أما الأب والجد فلو فور شفقتها وأما غيره فلا شفقة له أو توجد لكنها ناقصة
وقول المصنف أو الحاكم ربما يؤم أنه مثل الأب والجد من كل وجه فلذلك استدرك على هذا التوهم فقال
(لكن الحاكم يزوجه للحاجة) فقط (والأب والجد يزوجهما) أي المجنونة المتقدمة كل منهما على الانفراد
(للحاجة والمصلحة) وهذا بخلاف المجنون فلا يزوجه الأب والجد إلا للحاجة والفرق أن نكاحها يقيد بها
المهر والنفقة ونكاحه يفرمه (ولا يلزم السيد تزويج الأمة والمكاتب وإن طلبتا) الزوج أما الأمة فلا نه
يشوش مقاصد الملك وينقص القيمة سواء كانت بمن يحمل له وطؤها ولا كحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة
وأما المكاتبه فانهار بما عجزت نفسها فتعد إليه ناقصة ولما فرغ المصنف من بيان الأولياء شرع بذكر
الكفاءة فقال (ولا يزوجه أحد الأولياء) سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما (المرأة من غير كف) لأن
الكفاءة مرعية في النكاح دفعا للعار عن النسب فليست شرطاً في صحته لأنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة
بنت قيس إنكحي أسامة فنكحته بعد أن امتنعت وكان نكاحها له بأمره صلى الله عليه وسلم وكان من الموالى
وهي قرشية وقد طلبها قبله معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فذكر لها النبي صلى الله عليه وسلم صفة معاوية
فقال أما معاوية فهو صعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فهو كناية عن كثرة
الضرب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في المرة الثانية إنكحي أسامة فأجابت بالرضا وهذه الرواية بالمعنى
ولفظها من آخرها فإذا حللت أي من العدة فأذني قالت فلما حللت ذكرت أن معاوية بن أبي سفيان وأبا
جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم الخ وكذا زوج أبو حذيفة سألما مولا بنت
أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور على أن موالى قرشي ليسوا أكفاء لهم وزوج صلى الله عليه وسلم
بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يسكون لأجل ضرورة بقاء نسلهم وما ذكره المصنف من عدم صحة
التزويج بغير كف مقيده بقوله (إلا برضاها ورضا سائر) أي جميع (الأولياء) وهم من ثبتت لهم ولاية
حال العقد كاخوة زوجها أحدهم أو أعمام كذلك فإنه يصح لتركرمهم حقهم بخلاف ما إذا لم يرضوا أو
زوجها ولي منفرد أو أقرب كاب وأخ وخرج بالأقرب إلا بعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة
تزويجه من ذكر إذا لاحق له الآن في التزويج فالكفاءة معتبرة في النكاح لا لصحته بل لأنها حق للمرأة
والولي فلها إسقاطهما (فإن كان وليها الحاكم لم تزوجه من غير كف أصلاً وإن رضيت) لما فيه من
ترك الاحتياط بمن هو كالتائب فلا بد من ملاحظة الخط لها وهو تزويجها من الكف (فإن دعت)
المرأة (إلى غير كف) لم يلزم الولي تزويجها) لأن له حقاً في الكفاءة فلا بد من رضاه بإسقاطها
وهذا بخلاف مالوزوجها بكف بدون مهر مثلها برضاها فإنه يصح إذا لاحق للأولياء في المهر (وإذا
عينت المرأة (كفو أو عين الولي) المخير (كفو) آخر (فمن عينه الولي أولى) أي من عينته لأن نظر
الولي أكمل في تعيينه من تعيينها هذا حكم المخير أما غيره كأخ فليس له أن يزوجه من غير من عينته قطعاً
(والكفاءة) معتبرة خمس خصال الخصلة الأولى معتبرة (في النسب) لأن العرب تتفخر بأنسابها (و)
الثانية معتبرة في (الدين) لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله صلى الله عليه وسلم إذا جاءكم
من ترضون أمانته ودينه فأنكحوه (و) الخصلة الثالثة معتبرة في (الحرية) لأن الحرية تعتبر لكونها
تحت عبود من ثم خيرت بريرة حين عتقت تحت مغيث (و) الخصلة الرابعة معتبرة في (الصناعة) لقوله
تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق (و) الخصلة الخامسة معتبرة في (سلامة العيوب المثبتة
للخير) كجنون وجذام وبرص وسياق في بابه فغير السليم منه ليس كفواً للسليمة منه لأن النفس
تعاف محبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضاً فلا كفاءة وإن انفقا وما بها أكثر لأن الإنسان يعاف

لكن الحاكم يزوجه
للحاجة والأب والجد
يزوجهما للحاجة والمصلحة
ولا يلزم السيد تزويج الأمة
والمكاتبه وإن طلبتا ولا
يزوجه أحد من الأولياء
المرأة من غير كف إلا
برضاها ورضا سائر
الأولياء فإن كان وليها
الحاكم لم تزوجه من غير
كف أصلاً وإن رضيت
فإن دعت إلى غير كف
لم يلزم الولي تزويجها وإذا
عينت كفواً وعين الولي
كفواً فمن عينه الولي أولى
والكفاءة في النسب
والدين والحرية والصناعة
وسلامة العيوب المثبتة
للخير

من غيره ما لا يعاف من نفسه ويحل ذلك بمقصود النكاح وفي الحديث قر من المجدوم فرارك من الأسد
والكلام على عمومه بالنسبة للراءة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجلب
والعنة ثم أخذ المصنف يقرع على مفاهيم الخصال السابقة فقال (فلا يكافى أعجمى عربية) لما في الحديث
من قوله ^{صلى الله عليه وسلم} إن الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) يكافى (غير هاشمي ومطلبي) وهو من قريش
(هاشمية أو مطلية) لخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من
قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وبني هاشم وبني مطلب أ كفاء كما استفيد من المتن لخبر تخن
وبنو المطالب شيء واحد نعم ولو تزوج هاشمي أو مطلبي رقيقة بالشروط فأولد هاشمياً فهي هاشمية أو
مطلية رقيقة لما لك أمها وله تزويجها من رقيق ودنى النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته
برقيق ودنى النسب واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزويجها لها مستنداً في ذلك إلى ما صححاه من أن
بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أ كفاء بعض كاذكره جماعة قال في الروضة
وهو مقتضى كلام الأكثرين وقد علم من كلام المصنف أن غير القرشي ليس كفواً للقرشي بالطريق
الأولى لخبر قدموا قريشاً ولا تقدموا هارواه الشافعي بلاغا ويقهمن منه أيضاً أن غير قريش من العرب
بعضهم أ كفاء بعض وقد حكاه الرافعي عن جماعة وقال النووي أنه مقتضى كلام الأكثرين لكن
قال الرافعي مقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباراً فيما سوى قريش من العرب قال النووي وذكر إبراهيم
المروزي أن غير كنانة ليس كفواً لكنانة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم إن الله اصطفى من العرب كنانة
فقوله ولا يكافى الخ وهو ما بعده مفرع على الخصلة الأولى (فرع) لو جاءت امرأة بمجولة النسب إلى
الحاكم وطلب منه أن يزوجه من ذي الحرقة الدينية ونحوها فهل يجيبهم أم لا والحواب عنه أن الظاهر
الثاني للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنسب إلى ذي حرقة شريفة ويفرض أنها لا تنسب إلى حرقة شريفة
فتزويجها من ذي الحرقة الدينية باطل والنكاح محتاط له قاله ع ش (ولا) يكافى (فاسق عفيفة) لقوله
تعالى الزاني لا ينكح إلا زانية الآية ويكفى في الزوج خلوصه من الفسق وقال ابن الصلاح لا يعتبر كونه
عدلاً فليس فاسق كف عفيفة وإن تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما إذا كان بغيره
قالوا لأن التوبة من الزنا لا تنفي ستمه بخلاف غيره ذكره ابن حجر والذي أفتى به والد الرملي أن
الفاسق إذا تاب لا يكافى العفيفة وإن كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق إذا اتخذ
فسقهما نوعاً وقدراً فإن زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعاً لم يكافئها والمجور عليه بالسفه ليس
كف رشيدة وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتر بالصالح شهرتها والحاصل أنه يشترط في كفاءة الزوج
أن لا يكون فاسقاً بفسق ترد به شهادته وهذا مفرع على الخصلة الثانية وهي الدين (ولا) يكافى (عبد
حره) سواء كانت أصلية أو طارئة بالعتق لما سبق من التخيير في بريرة ولا نها تضرر بكونه لا ينفق عليها
إلا نفقة المعسرين ولا نها تعير به فالرقيق ليس كف عتيقة ولا مبعة وهذا مفرع على الخصلة الثالثة
(ولا) يكافى (العتيق أو من مس أباه رقة الأصل) وكلام المصنف يفهم أن الرق في الامهات لا يؤثر
وقد نقله في الروضة عن نصريح صاحب البيان لأنه يتبع الأب في النسب وفي نسخة هي بخط المؤلف من
مس الرق أباه وهي بمعنى النسخة المذكورة في كلامه هنا وعبرة فتح الوهاب موافقة لما هنا حيث قال فن
مسه أو مس أباه أقرب أي من أب هارق ليس كف سليمة من ذلك لأنها تعير به وتضرر فيما إذا كان به رق
بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وهذا من جملة التفرع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافى (ذو) أي صاحب
(حرقة دينية) أي خسيصة (بنت من) بفتح الميم أي شخص (حرقة أرفع) أي أعلى من حرقة

فلا يكافى أعجمى عربية
ولا غير هاشمي ومطلبي
هاشمية أو مطلية ولا فاسق
عفيفة ولا عبد حره
ولا العتيق أو من مس أباه
رق حره الأصل ولا ذو
حرقة دينية بنت من حرقة
أرفع

وذلك (كنخياط فلا يكون كفؤا لبنت تاجر) وككناس لا يكون كفؤا لها أيضا وهكذا النقص حرقة كل
منهم عن حرقة التاجر للعرف في ذلك كله والحرقة هي صنعة يرتزق منها والحرقة الدينية في الآباء والاشتهار
بالفسق مما يعير به الأولاد وهذا مفرع على الخصلة الرابعة والعبرة بالحرقة الدينية بحالة العقد نعم ترك
الحرقة الدينية قبله لا يؤثر إلا أن مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه
اسمها ولم ينسب إليها أصلا ولا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن
العماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لا يكافي. وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن
تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وأقضى به والد رحمه الله تعالى وعلم مما مر من أن العبرة
بحالة العقد أن طروا الحرقة الدينية لا يثبت بها الخيار وهو الوجه لأن الخيار في النكاح بعد محضته لا يوجد
إلا بالأسباب المذكورة في بابه بالعق تحت رقيق وليس طروا ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما
قول الاسنوي ينبغي الخيار إذا تجدد الفسق فردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طروا العق
يبطل النكاح (ولا) يكافي. شخص (معيب بعيب ثبت الخيار) مثل الجنون والجذام والبرص والجب
والعنة (سليمة منه) أى من هذا العيب المذكور حتى لو وجدته عينا أو مجبو با وهي رتقاء أو قرناء فلا يكافئها
لأن ذلك يثبت الخيار لها على ما نقله عنهم المصنف في نكته وذكره صاحب المتهاج في قوله وقيل إن وجد به
مثل عيبها فلا خيار وقد جعلوا منه أن يحدوها المجبوب رتقاء وقيل لا خيار هنا قطعاً (و) علم ما ذكر أنه (لا اعتبار)
في الكفاءة (بالبسار) لأن المال غادور رائج ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ولا عبرة بعيب أخرى
منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وإن اعتبرها الرويانى وقد اختار النبي ﷺ والفقهاء وقال عليكم بذات
الدين (و) لا اعتبار (ب) (الشيخوخة) خلافاً للرويانى قال الرافعى حكي عنه أن الشيخ لا يكون كفؤاً للشابة
ولا الجاهل للعالمة ثم قال وهذا قبح باب واسع وقال النووي الصحيح خلاف ما قاله الرويانى وكان ينبغي
للمصنف أن يعبر بالشبوبة لا بالشيخوخة بمعنى أن الشبوبة للمرأة غير معتبرة مع شيخوخة الزوج وإذا
علت ما تقدم من الخصال المعتبرة في الزوج والزوج (فتى زوجها) الولي (بغير كف. بغير رضاها) بغير
(رضا الأولياء الذين هم في درجته) أى الولي المزوج لها كاخوة أشقاء أو آب أو أعمام زوج أحدهم بغير
رضاها وبغير رضام (فالنكاح باطل) لما تقدم من اعتبار المكافأة وعدم إسقاط الكفاءة (وإن) كان
الأولياء الذين هم في درجته قد رضوا بتزويجها بغير كف. وقد (رضيت) هي معهم بذلك (فليس للأبعد)
من الأقارب (اعتراض) في ذلك لأن من له الحق قدرضى بإسقاطها فلا بعد ولا ولاية له حينئذ وحاصل
ما تقدم من صفات الكفاءة المعتبرة في الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة
موصوفة بتلك الصفات قد جمعت في بيت شعر تسيل على من أراد اتقانها وهو مشتمل على الخمسة
المذكورة وهو قوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت • ينيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين - حرقة حرية • فقد العيوب وفي البسار تردد

وقال الشيخ ممرى الحنبلى رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم • قد كان هذا في الزمان لا أقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم • لا يعرفون سوى يسار الدرهم

(وإذا رأى الأب والجد المصلحة في تزويج الصغير) العاقل بقرينة ماسياً في فأشار المصنف إلى جواب إذا

كنخياط فلا يكون كفؤا لبنت
تاجر ولا معيب بعيب يثبت
الخيار سليمة منه ولا اعتبار
بالبسار والشيخوخة فتى
زوجها بغير كف. بغير
رضاها ورضا الأولياء
الذين هم في درجته فالكناح
باطل وإن ضيت فليس
للابعد اعتراض وإذا رأى
الأب أو الجد المصلحة في
تزويج الصغير

بقوله (زوجه) ولو بأربع زوجات حيث وجدت المصلحة المذكورة في كل واحدة من الأربع لأنها
 الملاحظة والمرعية في نكاحه قد يكون فيه مصاحبة وغبطة بخلاف الصغير المجنون وإن احتاج لخدمة
 لا حاجة له إلى نكاح فانه يتمتع تزويجه ومثله المجنون الكبير الذي لا حاجة إلى النكاح والمجنونة الكبيرة إذا
 فقدت الحاجة والمصلحة وفهم من تقييد المصنف تزويج الصغير بالآب والجدان غيرهما لا يزوجه
 لعدم الحاجة ولا تنفاه كمال المشقة (وليس له) أي الولي (أن يزوجه) أي الصغير العاقل (أمة) أي
 مملوكة لفقد شرط من شروط نكاح الأمة وهو خوف العنت (ولا معية) بعيب يثبت الخيار كالمجنون
 والبرص وغيرهما لعدم الغبطة له في ذلك والنفرة الطبع خصوصاً إذا كانت متصفة بالقرن والرق
 ولما فيه من بذل المال بغير فائدة لأنه يستفيد من بعضا شيئاً مع نفرة طبعه منها أو مع انسداد محل الجماع
 (وإن كان) الرجل الذي يريد النكاح (سفيهاً) أو مجزوراً عليه بسفه أصلي غير طاري، (أو) كان
 (مجنوناً) (جنوناً) (مطبقاً) أي مستمر لا ينقطع (أو) كان جنونه غير مطبق لكنه قد (احتاج إلى النكاح)
 بأن ظهرت رغبته في النساء أو لم يحتج إلى النكاح بعدم ظهور الرغبة المذكورة لكنه احتاج إلى امرأة
 تتعهد وتخدمه والحال أنه لم يوجد في عماره من تقوم بمأذ كرومؤنة النكاح أخف عليه من شراء أمة
 ومؤنتها وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (زوجه) أي من ذكر من السفية وما بعده
 (الآب أو الجد) أبو الآب وان علا عند فقد الآب (أو) (زوجه) (الحاكم) عند عدمه لأن في ذلك رعاية
 لمصلحة كل منهما وحفظاً لدينه ولا تنكفي الحاجة بمجرد دعواه بل لا بد من ظهورها على الوجه المتقدم
 بظهور علامات التوقان إلى النساء أما إذا لم يحجر عليه وهو المسمى بالسفيه المهيمل بأن بلغ سفيهاً فزوجه
 كسائر تصرفاته وقد وقع فيها خلاف أو حجر عليه بسفه طاري، فلوليه القاضي تزويجه وإن لم يحجر
 عليه لأن تصرفه نافذ وإنما يزوج السفية بأذنه لأنه عبارة صحيحة إذهو حر مكلف وفهم من قوله زوجه
 الآب أو الجد أو الحاكم عند فقدهما أن الوصي لا يزوج وهو كذلك وصحة التوروى في مسئلة السفية
 وفي زوائد الروضة ونقله عن الشيخ أبي محمد وقد فهم من تقييد الصغير بالعاقل أو المجنون الصغير لا يزوج
 وقد تقدم الكلام عليه سابقاً وتقدمت علته وهو عدم الاحتياج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى
 كيف يكون الحال واحترز المصنف بالمجنون المطبق عما إذا تقطع بأن كان يفيق يوماً ويجن يوماً
 مثلاً فلا يجوز تزويجه إلا بأذنه لأن له حالة استئذان فلا يجوز تفويتها عليه فأشبهه العاقل الكامل وإذا
 قبل الولي له النكاح فليقبل بمهر المثل أو بدونه فإن زاد فهو كزيادة الآب في نكاح ابنه فيصح بمهر
 المثل ولا يتعين أن يزوجه الآب أو الجد عند فقد الآب أو الحاكم عند فقدهما بل يصح أن يعقد السفية
 لنفسه بأذن الولي وقد أشار إلى هذا فقال (فإن أذنوا) أي الأولياء المذكورون على الترتيب السابق ولو
 قال المصنف ولو أذن أي الولي كان أحسن لأن الأذن حاصل من واحد فقط لا من الكل وبدل لهذا التعبير
 بأو التي هي للأحد الدائر لكن لما كانت الولاية لهم كلهم كانوا كأولياء وإن كانت مرتبة على ما سبق
 وقوله (للسفيه) متعلق بأذن أي أذنوا في عقد النكاح له (فقد لنفسه جاز) أي صح عقده المذكور في أذن
 الآب له أو لأئمه الجد عند فقد أو عند امتناعه ثم الحاكم عند فقد الجد أو امتناعه قياساً على المرأة في
 العطل على التفصيل السابق في باب الأولياء وإنما صح نكاحه بأذن من ذكر لأنه مكلف صحيح العبارة
 بالنسبة لغير التصرف المالي ولصحة العبادات منه والحجر عليه بالنسبة لئله حتى لا يضيعه في غير محله وعند
 الأذن في النكاح مع تعيين المهر دون المرأة يقتضى عنه تضييع المال في غير محله بل إنما وضع في محله
 لأن الأذن له هو المتصرف في الحقيقة وصورة المهر فقط بأن قال أنكح بمائة مثلاً فينكح

زوجهم وليس له أن يزوجه
 أمة ولا معية وإن كان
 سفيهاً أو مجنوناً مطبقاً أو
 احتاج إلى النكاح زوجه
 الآب أو الجد أو الحاكم
 فإن أذنوا للسفيه فقد
 لنفسه جاز

امراة يطلق به بأن ينظر لأقل الأمرين من المسمى ومهر المثل فيتبع الأقل منهما فإن كان الأقل مهر المثل فينكح به وإن كان الأقل المائة بأن كان مهر مثلها يزيد على المائة فلا يزيد عليها فيتعين عليه أن يدفع المائة فإذا نكح امرأة وكان مهر مثلها مائة موافقا لما ساءه الولي له من المائة أو نكح بمهر المثل وكان زائدا على المائة صح في صورتين بالمائة فقط دون الزائد وإن كان أقل من المائة صح بمهر المثل من المائة وسقطت الزيادة عن المهر من المائة لأنه إذا دفع المائة لها وهي زائدة على المهر المذكور بأن كان مهر مثلها ستين فقد تبرع بما زاد عليه وهو ليس من أهل التبرع وإن نكح امرأة بأكثر من المائة وكان مهر مثلها أكثر من المائة لم يصح النكاح لأن الولي لم يأذن إلا بالمائة دون ما زاد عليها هذا كله إذا لم يعين المرأة فإن عينها والحال أنه قد عين له المهر بأن قال لها نكح فلانة بمائة مثلاً هي مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو نكحها بأكثر منه لغا الزائد في الأولى وبطل النكاح في الثانية والأولى هي ما إذا كان المسمى مهر مثلها والثانية ما إذا كان المسمى أقل من مهر مثلها ثم إن تعيين المرأة إن كان بالشخص كأن يقول تزوج بفلانة فلا يصح نكاح غيرها اقتصارا على مجرد الاذن في المعينة وإن عينها بالنوع كأن يقول تزوج من بنى فلان أو إحدى بنات زيد فليتكح واحدة منهن هذا إذا عين المهر والمرأة وإذا عين المرأة دون المهر فيتعين أن ينكحها بمهر المثل أو أقل منه فإن زاد في هذه الصورة صح النكاح لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح ويبطل ما زاد على مهر المثل وإن كان الصداق المسمى أكثر من مهر مثلها فلاذن باطل وإن أطلق الاذن بأن قال تزوج نكح بمهر المثل لا تقه به فإن نكح بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وإن نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ما لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لاتفاء المصلحة فيه والأذن للسفيه لا يفيد جواز التوكيل ولو قال انكح من شئت لم يصح لأنه رفع الحجر بالكلية وإن عقد السفيه (بلاذن) بمن ذكر (ف) النكاح (باطل) كالعبد إذا تزوج بنفسه وحيث يفرق بينهما فانوطى في هذه الحالة فلا شيء عليه لأن الموطوءة رشيدة مختارة وإن لم تعلم سفه للتفريط بترك البحث وهذا في الظاهر وأما في الباطن فيلزم مهر المثل وخرج بالرشيدة غير هافيلزم مهر المثل نص عليه الشافعي في الأولى وأفتى به النووي في الثانية في السفيه ومثلها الصغيرة والمجنونة (فإن كان السفيه مطلقاً) أي كثير الطلاق فمطلق من صيغ المبالغة وصورة كونه مطلقاً أن يطلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه فلا يكتفى بحصول الثلاث في مرة واحدة وعبرة الرمي فإن كان مطلقاً بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو اثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر والحاصل أنه لا يكون مطلقاً إلا إذا تعدد سواء كانت المطلقة زوجة واحدة أو أكثر ولا يكون مطلقاً إذا قال ثلاثاً أنت طالق أو أتما طالق لأنهما طلقان لأنه لم يتكرر منه حتى يعد من صيغ المبالغة وما حكاه في الكفاية عن القاضي حسين من أن معنى كونه كثير الطلاق أن يزوجه وليه ثلاثاً على التدريج فيطلقن فإن كان مراده فيطلقن على التدريج فظاهر لأنه قد تكرر منه الطلاق وإن كان مراده دفعة واحدة فغير ظاهر لأنه حيث لم يتكرر منه وقرع الطلاق متعدد حتى يصدق عليه أنه مطلق أي كثير الطلاق وقوله (تسرى جارية واحدة) جواب الشرط ولم يزوج لأنه أصلح له ولو اعتق الجارية التي تسرى بها لم ينفذ عتاقه لأن تصرفه لاغ لأنه محجور عليه والجارية المذكورة لا يقع عليها طلاق فإن تبرمها أبدلت (والعبد الصغير يزوجه السيد) لأنه لا يملك التصرف بنفسه فالسيد بمنزلة ولده الصغير فهو الذي يتولى أمره من نكاح وغيره وقد تبع المصنف فيه صاحب التنبية وهو الذي

وإن عقد بلا إذن باطل
فإن كان السفيه مطلقاً
تسرى جارية واحدة
والعبد الصغير يزوجه
السيد

يقتضيه إيراد الرافعي في الرضاع ولكن المذهب انه كالكبير وقده شئ عليه شيخ الاسلام في منجه حيث أطلق العبارة فقال والعبد يتكح باذن سيده ولو أثبت لانه محجور مطلقا كان الاذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك ثم قال المصنف بناء منه على الضعيف المرقق بين الصغير والكبير (والكبير يتزوج باذنه) أي السيد لأن المنع لحقه فيزول باذنه وعليه أن لا يعدل العبد المذكور عما أذن له فيه السيد فلا يجاوزه مراعاة لحق سيده فان عدل عنه لم يصح التكاح نعم لو قدر له ميرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق لان له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام في عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته (وليس للسيد إجباره على النكاح) لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يتمكن من رفعه وقيل له إجباره كالامة والفرق على الاول الصحيح مع أن كلامهما محجور ومملوكه أنه يملك محل الاستمتاع منها فله تفويته على نفسه بالتزويج وذلك يكون باجبارها بخلافه وايضا فان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه ولا فرق في إجبار الامة على نكاحها بين كونها صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكه لكن لا يزوجهما بغير كف. بيب أو غيره إلا برضاها بخلاف النكاح لانه لا يقصده التمتع وله تزويجها بريق وذن. النسب لانها لا نسب لها وقول المصنف وليس للسيد إجبارها أي العبد يشمل الكبير وهو ظاهر والصغير أيضا لأن الصغير لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك إثباته عليه بجبر السيد عليه وإنما أجبر الأب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة والواجب عليه رعايتها (ولا للعبد إجبار السيد عليه) أي على النكاح لانه يشوش مقاصد الملك وفوائده (تنبيه) ليس للسيد إجبار مكاتبه ولا بمعضة على النكاح لانها في حقه كالأجنبيات وتقدم أن للسيد إجبار أمته على النكاح وليس لها إجباره على تزويجها وإن حرمت في بعض صورها كان كانت وثلية أو محسوبة فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها وبفوت التمتع عليه فيمن تحمل له وتقدم أيضا أن تزويج السيد الامة بطريق الملك لا بطريق الولاية ولذلك يزوج المسلم أمته الكافرة ولو كان بطريق الولاية لا تمتع تزويج الكافرة المملوكة لأن المسلم لا يلي الكافرة وبالعكس

(فصل) يتعلق بتسليم الزوجة للزوج وعدمه وما يتبع ذلك وقد بدأ المصنف بالتسليم فقال (يجب تسليم المرأة) المزوجة للزوج (على الفور) بالشرط المذكور بقوله (إذا طلبها) وقوله (في منزل الزوج) متعلق بالمصدر وهو التسليم والظاهر انه قيد أيضا كالطلب أي أن وجوب التسليم مقيد بهذين القيدين الاول الطلب فاذا لم يطلب فلا يجب التسليم أو طلبها لكن في غير منزله فلا يجب التسليم أيضا والمراد بالمنزل مكانه الذي هو مستقر فيه ولو بالعارية أو بالاستئجار ومن باب أولى الملك وإنما وجب مع وجود هذين الشرطين وفاء بحقه وقد شرط المصنف لوجوب التسليم شرطا آخر وهو قوله (إن كانت تطيق الاستمتاع) بها والمراد به خصوص الوطء لا مطلقه وإلا فهي تطيقه ولو صغيرة ويضاف إلى هذه الشروط المذكورة كون الصداق مقبوضا أو مؤجلا لم يحل فلوحل قبل التسليم ففي الكبير والمحرم فكلا لم يحل وصحح في الصغير ان لها الحبس حتى تقبضه وصوبه في المهمات والمخاطب بوجوب التسليم الزوجة إن كانت حرة مكلفة والولى إن كانت غير مكلفة أما إذا لم يمكن الاستمتاع بها بالمعنى المذكور لصهرها أو مرضها أو تضرها بكسر النون وسكون الصاد وهو التحافة بحيث يحصل لها ضرر بين الوطء مع عدم إطاقتها في هذه الحالة فلا يجب تسليمها بل بكره لولى الصغيرة تسليمها في هذه الحالة إذا كان الضرر مظهرنا وإذا تحقق الضرر

والكبير يتزوج باذنه
وليس للسيد إجباره على
النكاح ولا للعبد إجبار
السيد عليه

(فصل) يجب تسليم
المرأة على الفور إذا طلبها
في منزل الزوج إن كانت
تطيع الاستمتاع

فيحرم التسليم إلى أن تطبق الاستمتاع ولو قال الزوج لاهل الزوجة سلوها إلى وأنا أتركها من غير غشيان لها فمن البغوى يجاب في المريضة دون الصغيرة لأن المريضة تأمن من الغشيان لأن الغالب من الرجل أنه لا يغشى المريضة لأن نفسه تعاف من قربانها ولا تظلمن نفسه تهوى الغشيان ولو للبهيمة لأن العبرة بالطبع السليم وقد وجه القول بالاجابة ان كانت مريضة دون ما إذا كانت صغيرة بأن الصغيرة محضونة والحضانة للأقارب أولى من الاجانب وهو الزوج لو سلمت له وعند الغزالي في الوسيط المنع فيهما وفي الكفاية أن مؤنة التسليم على المرأة إذا دعاها إلى البلد الذي وقع فيه العقد وأنه إذا دعاها إلى غير بلد العقد فالمؤنة تكون على الزوج على ما يأتي تفصيله كأن كانت بالكوفة وبالد العقد في بغداد والكوفة فوق بغداد فإذا طلبها إلى البصرة وهي دون بغداد إلى طرف البحر فالمؤنة من الكوفة إلى بغداد على الزوجة ومن بغداد إلى البصرة على الزوج لأنها غير بلد العقد وقد طلبها إلى غيره (فان سئلت) الزوجة (الانتظار) أى تأخير التسليم بعد طلبها مدة تنظر في نفسها وشأنها وجواب الشرط قوله (انتظرت) وجوباً أى يجب على الزوج انتظارها على الاصح لأنها ربما احتاجت إلى تهية أسبائها ويكون من الانتظار يوماً أو يومين بحسب ما يراه القاضي (وأكثره) أى أكثر مدته (ثلاثة أيام) لأنها هي المعتبرة في عرف الشرع ولا تمهل لتحصيل سمن ان كانت هزيلة ولا لزوال الحيض أو النفاس اذ لا ضرر عليها في تسليمها كذلك نعم لو خافت من مضاجعته الوطء فلها الامتناع منها اذ لا يجب عليها ذلك وهذا كله في الحرية وقد ذكر مقابله بقوله (فان كانت) الزوجة (أمة لم يجب) على السيد (تسليمها) إلى الزوج (إلا بالليل) لأنه محل تمتعها (وهي) تكون (بالنهار عند السيد) استخداما لها فحيث تكون قائمة بحق الزوج وحق السيد معاً إذ حق الزوج الاستمتاع بها وقد علت وقته وهو الليل غالباً بحق السيد الاستخدام ووقته في النهار غالباً (والمستحب) إذا سلمت الزوجة لزوجها وهو مبتدأ وقوله (أن يأخذ الزوج بناصيتها) وهي مقدم رأسها جملة مؤنة بمصدر خبر عن المبتدأ واستجاب ذلك يكون (أول ما يلقاها) أى يكون عند أول اجتماعها المسمى عند أهل مكة بالنصة وهي معروفة عندهم (و) حيثئذ (يدعو) الزوج لها ولنفسه (بالبركة) كأن يقول بارك الله لكل منافي صاحبه لأن ذلك ابتداء الوصلة بينهما فاستحب أن يدعو الزوج عنده بالبركة وقد ورد بالدعاء عند ذلك حديث رواه أبو داود (ويملك) الزوج (الاستمتاع بها) أى بالزوجة (من غير إضرار) بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلو أدى استمتاعه بها بمعناه السابق وهو الوطء إلى ضرر بين بحيث لا تطيقه كما إذا كان كبير الآلة أو كانت مريضة أو غير ذلك من كل ضرر ينشأ من الاستمتاع بمعنى الوطء فلها منعه منه (وله) أى للزوج (أن يسافر بها) أى بالزوجة (وإن كانت حرة) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه رضى الله عنهن ولأنه يملك الاستمتاع بها من غير مانع فوجب تمكينه من استيفائه حيث شاء كافي العين المستأجرة فاتها محل استيفاء المنفعة فيستوفيها في أى مكان وفي أى زمن شاء وأما الأمة فلا يسافر بها إلا رضا سيدها (وله) أى للزوج (أن يعزل عنها) أى عن الزوجة (حرة كانت) (أو) كانت (أمة) وصورة العزل الجائز أن يجامع الزوج حتى يقرب الانزال فينزح لينزل خارج الفرج أما جوازه في الحرية فلأن حقها في الوطء لاقى الانزال بدليل سقوط مطالبتها في الإيلاء والعنة بتغييب الحشفة والحال أنها قد أذنت في العزل وإذا لم تأذن فيه فوجهان أحدهما لا يحرم وأما جوازه في الأمة المزوجة فلأن لها غرضاً في أن لا يرق ولدها وأما جوازه في الأمة المملوكة فلأن عليه ضرراً بصيرورتها أم ولد وامتناع بيعها ثم استدرك المصنف على جوازه المتوهم منه ان فيه فضلاً فقال (لكن الاولى ان لا يفضل) ذلك لقوله

فان سئلت الانتظار انتظرت
وأكثره ثلاثة أيام فان
كانت أمة لم يجب تسليمها
إلا بالليل وهي بالنهار عند
السيد والمستحب أن يأخذ
الزوج بناصيتها أول
ما يلقاها ويدعو بالبركة
ويملك الاستمتاع بها من
غير إضرار وله أن يسافر
بها وإن كانت حرة وله
أن يعزل عنها حرة كانت
أو أمة لكن الاولى
أن لا يفعل

صلى الله عليه وسلم حين سئل عن العزل هو الواد الخفي وإذا المؤدة سئلت أخرجه مسلم وقد ورد
 أحاديث كثيرة في جواز العزل ومنها حديث أحمد بن المنذر البصري قال أنبأنا زيد بن الحباب قال أنبأنا
 معاوية قال أخبرني علي بن أبي طلحة الهاشمي عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال ما من كل الماء يكون الولد وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء فظهر من هذا
 الحديث أن العزل مكروه عندنا في كل حال وفي كل امرأة سواء رضيت أم لا لأنه طريق إلى
 قطع النسل ولهذا جاء في الحديث تسميته الواد الخفي لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالواد
 (وله) أي للزوج ومثله السيد في شأن الأمة أن (يلزمها) أي الزوجة ومثلها الأمة والباقى يلزمها
 مضمومة فهو من الزم الرباعي لا من من لازم وقوله (بما) أي بشيء أو بالذي (يتوقف عليه) حل (الاستمتاع)
 بها جار مجرور متعلق بالفعل قبله وقد مثل المصنف ذلك الشيء الذي يتوقف عليه الاستمتاع بها فقال
 (كالنسل من الحيض) ووجه الزام الزوج أمراته بذلك هو أن التمسكين واجب عليها وهو لا يتم على
 الوجه الأكمل شرعا إلا به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فان لم يفعل غسلها بنفسه واستفاد الحل
 وإن لم تنو النسل للضرورة فيجبها على النسل كما يجبر المجنونة المسلمة والنفس كالحيض في ذلك
 وله إجبارها على ترك السكر وكانت زوجته ذمية لأنها قد تصول عليه فيختل أمر الاستمتاع وهذا
 مخالف للمقصود من النكاح (و) له أيضا أي يلزمها (بما) أي بشيء (يتوقف عليه) أي على ذلك الشيء وهو
 مصدوق ما وقوله (كإل اللذة) فاعل يتوقف وذلك الشيء الذي يتوقف عليه كإلها كائن (كالنسل من)
 أجل (الجنابة و) (كر) الاستحداد وإزالة الأوساخ) لأن كل واحد من هذه الأشياء لا يتوقف عليه
 أصل الوطء بل يحتمل الوطء وإن لم يحصل شيء منها لكن فات الواطء كإل اللذة لأن اللذة الحاصلة مع هذه
 الأمور أعظم من اللذة الحاصلة من غير مصاحبته وإنما يجب عليها ما ذكر إذا أمرها الزوج به لأن
 للزوج حقا في كإل الاستمتاع فيلزمها ما يتوقف عليه كإل ذلك والاستحداد وإزالة ما حول الفرج
 من شعر العانة بآلة الحديد وهي الموسى غالباً وقد يكون بغيرها كالنورة ولا فرق في التزام ما ذكر
 بين كون المرأة مسلمة أو كفاية

(فصل فيما يحرم من النكاح) عر عنه في الروضة كأصلها يباب موانع النكاح ومنها وإن لم
 يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للأخت نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام
 لكن جوزه القمولى والتحريم يطلق بمعنى التأنيم وعدم الصحة وهو المراد هنا ويطلق بمعنى التأنيم
 فقط وبجامع الصحة كما في نكاح مخطوبة الغير مع بقاء خطبته والتحريم قسمان مؤبد وغير مؤبد
 والمؤبد له أنساب قرابة ورضاع ومصاهرة والقرابة ضابطان الأول وهو للشيخ أبي إسحق
 الأسفرايني يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل
 الأول والضابط الثاني وهو للشيخ أبي منصور البغدادى قال يحرم على الرجل نساء القرابة غير ولد
 الخولة والعمومة وهذا أوجز وأخصر من الأول وأحسن لتخصيصه على الإناث ولجئته على وفق قوله
 تعالى يا أيها النبي إنا أحللت لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما آفاه الله عليك
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على أن من عداهن من الأقارب
 ممنوع ثم إن المصنف قد فصل ما دخل تحت الضابط المتقدم بقوله (ويحرم نكاح الأم والجندات) أي من
 جهة الأم أو من جهة الأب (وإن علون) أي الجدات في النسب (والبنات وبنات الأولاد) ذكورا
 كانوا أو إناثا (وإن سفلى) يحرم نكاح (الأخوات وبنات الأخوة) وإن سفلى (و) يحرم نكاح
 (بنات الأخوات) وإن سفلى (ونكاح العمات وإن علون) والعمات جمع عمه وهي أخت كل ذكر ولدك

وله أن يلزمها بما يتوقف
 عليه الاستمتاع كالنسل
 من الحيض وبما يتوقف
 عليه كإل اللذة كالنسل من
 الجنابة والاستحداد
 وإزالة الأوساخ
 (فصل) ويحرم نكاح
 الأم والجندات وإن علون
 والبنات وبنات الأولاد
 وإن سفلى والأخوات
 وبنات الأخوة وبنات
 الأخوات ونكاح العمات
 وإن علون

بواسطة أو غيرها (و) يحرم تكاح (الحالات وإن علون) والحالات جمع خالة وهي أخت أمي ولدتك
 بواسطة أو غيرها قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
 الأخ وبنات الأخ (تنبيه) قد ذكروا خلافا في الوقف والوصية في دخول الجدات في اسم
 الأمهات ودخول بنات الأخ ولا في اسم البنات فإن مشينا على القول بالدخول كان في الآية دلالة على
 الجدات وبنات الأخ ولاد وإن مشينا على خلافه ففي الآية قياسات كما علمت والأكثر أن التحريم
 المذكور في الآية منصرف إلى العقد والوطء جميعاً لأن التحريم لا يقع على الذوات والاعيان بل إنما
 يقع على الأفعال مثل العقد والوطء جميعاً ولما فرغ المصنف من عدد ما يحرم بالنسب شرع يذكر ما يحرم
 بالمصاهرة فقال (و) تحرم (أم الزوجة وجداتها) وإن علون (و) يحرم (أزواج آبائهم) وإن علوا (و)
 أزواج (أولادهم) وإن سفلوا (هؤلاء) المحرمات من النسب والمصاهرة (كلهن يحرمن بمجرد العقد)
 الصحيح دون الفاسد إذ لا يفيد الحل في المنكوحه والحل في غيرها فرع الحل فيها قال تعالى وأمهات
 نسائكم وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من
 النساء (وأما بنت زوجته) وإن سفلت (فلا تحرم إلا بالدخول بالأثم) قال تعالى وربائكم اللاتي في
 حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولا فرق بين أن يكون الدخول في عقد صحيح أو فاسد وذكر
 المحجور جرى على الغالب ومثل الدخول بالأثم استدخال مائه المحترم بأن لا يخرج منه على وجه الزنا
 وقد فرغ المصنف على القيد المذكور قوله (فإن أبان الأثم قبل الدخول بها حلت له بنتها) قال تعالى فإن
 لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم أي إن لم تكونوا دخلتم بالأمهات فلا حرج عليكم في العقد على البنات
 حينئذ وكما ثبت التحريم بالعقد الصحيح على البنات بالنسبة لتحريم الأمهات أو بالوطء في عقد صحيح
 بالنسبة لتحريم البنات ثبت التحريم في الوطء بملك اليمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (ويحرم عليه) أي
 الشخص ووطء (من وطئها أحد آبائهم) وإن علوا (أو) وطئها أحد (أبنائهم) وإن سفلوا سواء كان
 الوطء المذكور (بملك أو شبهة) أما في الملك فلأن الوطء فيه نازل منزلة عقد النكاح ولهذا
 جرم الجمع بين ووطء الأخنتين في الملك كما يحرم الجمع بينهما في النكاح فإن وطئ أحدهما في الملك ولو في
 الدبر حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بازالة ملك ولو لبعضها وأما في شبهة فقياساً على ثبوت النسب
 وجوب العدة وسواء كانت الشبهة بالنكاح الفاسد أو بالشراء الفاسد أو بوطء الجارية المشتركة
 ووطء الأب جارية الابن وسواء أوجد منها شبهة أيضاً لا (تنبيه) إن كانت الشبهة منه وحده فهي
 توجب ماعدا المهر من نسب وعدة إذ لا مهر لبغى وإن كانت الشبهة منها وحدها فهي توجب المهر
 فقط أي دون النسب والعدة وإن كانت منهما فهي توجب الجميع ولا يثبت لها محرمية مطلقاً أي للواطئ
 ولا لآبائهم وابنه فلا يحل نظروا لمس ولا خلوة (و) يحرم على الشخص (أمهات موطأته) سواء كان
 الوطء المذكور (بملك أو) كان (شبهة) بأقسامها المذكورة وإن علون الأمهات (و) يحرم عليه (بناتها)
 أي الموطوءة وإن سفلت لما تقدم من قوله تعالى وربائكم اللاتي في حجوركم وتقدم أن حرمة الأمهات
 بالمصاهرة وكانت ثبتت المحرمية في الوطء في النكاح وملك اليمين تثبت المحرمية في جواز سفر الواطئ به
 الزوجة وابنتها ولا ييه وابنه الخلوة بزوجه والمسافرة بها وأما الوطء بالشبهة فقال الرافعي الأصح عند
 عامة الأصحاب وحكوه عن نص الأملاء أنه لا يثبتها (كل ذلك) أي المذكور من التحريم المتقدم (تحريم
 مؤبد) أي على الدوام فلا يحل أصلاً أو ما غير المؤبد فأقسام سيد كرها المصنف منها ما هو على وجه الجمع
 بين اثنتين كالأخت مع اختها ومنها الوثنية والمحرمية ومنها ما يتعلق باستيفاء عدد الطلقات الثلاث

والحالات وإن علون وأم
 الزوجة وجداتها وأزواج
 آبائهم وأولادهم هؤلاء
 كلهن يحرمن بمجرد العقد
 وأما بنت زوجته فلا تحرم
 إلا بالدخول بالأثم فإن
 أبان الأثم قبل الدخول
 بها حلت له بنتها ويحرم
 عليه من وطئها أحد آبائهم
 أو أبنائهم بملك أو شبهة
 وأمهات موطأته بملك
 أو شبهة وبناتها كل ذلك
 تحريم مؤبد

وقد بدأ المصنف بالقسم الاول فقال (و يحرم عليه) أى الرجل (أن يجمع) فى النكاح (بين المرأة وأختها) أو بين المرأة (وعمتها) وقدم أنها أخت الأب (أو) بين المرأة (وخالتها) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح ولا فرق فى الاخت بين كونها شقيقة أو لاب أو لام وكذلك خالتها سواء كانت أمها وأخت أمها والضايط أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت إحداها ذكراً لحرمت المناكحة بينهما والمعنى فى ذلك ما فيه من قطيعة الرحم لأن الجمع بينهما يؤدى إلى التباغض والتحاسد بسبب إكرام إحداها دون الأخرى فينشأ عنه فيحصل بينهما ما ذكر كما هو العادة بين الضرتين ولا يحرم الجمع بين المرأة وبنت خالتها ولا بين المرأة وبنت عمها أو عمتها لأنه لو كانت إحداها ذكراً لم تحرم الأخرى عليه (وان تزوج) الرجل (امراة ثم وطئها أبوه أو) وطئها (ابنه) أب الأب (بشبهة) بأقسامها السابقة (أو وطئ) الرجل (أمها) أى أم الموطوءة (أو) وطئ (بنتها) أى بنت الموطوءة (بشبهة) انفسخ نكاحها أى نكاح الزوجة فى هذه الصور الحاقاً للذوام بالابتداء ولأن فى وطئ الأب زوجة الابن أو وطئ الابن زوجة الأب أو وطئ أم الزوجة أو وطئ بنت الزوجة معنى يوجب تحريمها مؤبداً فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع ولما فرغ من الكلام على ما يحرم بالنسب وعلى ما يحرم بالجمع المتقدم شرع يتكلم ما يحرم بالرضاع فقال (وما حرم من ذلك بالنسب) حرمة مؤبدة أو حرمة على جهة الجمع (حرم بالرضاع) لقوله تعالى وأما نكح اللائى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذه الآية إنما أفادت تحريم الامهات والأخوات نصافيهما وتحريم الباقي بالقياس وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب والسبع المحرمات بالرضاع هى الأم وهى كل أنثى أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أباً من رضاع وهو الفحل الذى هو صاحب اللبن بواسطة أو غيرها والبنت هى المرضعة بلبنك أن لبن فروك نسباً أو رضاعاً بنت رضاع وأولادها كذلك نسباً أو رضاعاً والأخت وهى المرضعة بلبن أحد أبوك نسباً أو رضاعاً أو ولدتها مرضعتك أو فحلها فهى أخت رضاع وبنت ولد المرضعة نسباً أو رضاعاً هى بنت أخ من الرضاع أو تقول هى بنت ولد أرضعته أمك ومن أرضعتها أختك نسباً أو رضاعاً بنت أخ من الرضاع وأخت الفحل أو أخته نسباً أو رضاعاً عمة رضاع وأخت المرضعة وأما نسباً أو رضاعاً خالة رضاع فقد كملت السبع من الرضاع وقد اقتصر الجورجى على ذكر الأم والبنت من ذلك ثم قال ولا يخفى قياس البواقي وكذلك قل صاحب متن فتح الوهاب بعد ذكر الأم من الرضاع وقس الباقي من السبع المحرمة بالرضاع وقول المصنف من ذلك يفيد أنه لا تحرم عليك مرضعة أخيك أو مرضعة أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أبوك ولا تحرم عليك مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك ولا أم مرضعة ولد ولدك ولا بنتها أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءة أنك فتحرم عليك أمها وبنتها وهو كذلك فهذه الأربع محرمة فى النسب لافى الرضاع فلها قال المصنف من ذلك أى المذكور سابقاً فخرجت هذه الأربع المذكورة كما علمت فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كافى الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لأنهم إنما حرموا فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قرره شيخ الاسلام ولهذا لم يستثنها كالمحتاج وكالجورجى وزيد على

ويحرم عليه أن يجمع بين
المرأة وأختها أو عمتها
أو خالتها وإن تزوج
امراة ثم وطئها أبوه أو
ابنه بشبهة أو وطئ أمها
أو بنتها بشبهة انفسخ
نكاحها وما حرم من ذلك
بالنسب حرم بالرضاع

هذه الأربع أم العم والعمة وأم الحال والحالة وأخ الابن وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع
 على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الأولى ولا يحرم عليه نكاحها (تنبيه) لا يحرم عليك
 أخت أخيك سواء كانت من نسب كان كان لا ينفخ لآب وأخت لأم فلاخيه لآبيه نكاحها أم كانت
 من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لآبيه نكاحها سواء كانت الأخت أخت
 أخيك لآبيك لآمه كمثل أم أخت أخيك لآمك لآبيه مثاله في النسب أن يكون لآب أخيك
 بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترضع صيرة بلبن أبي أخيك لآمك فلك نكاحها
 ذكره شيخ الاسلام ولما فرغ المصنف من ذكر ما تقدم من التحريم المذكور بأقسامه شرع
 في ذكر ما يحرم وطؤها بملك اليمين فقال (ومن حرم نكاحها من ذكرناه) على التأيد أو على
 سبيل الجمع نسباً أو رضاعاً كما تقدم وجواب من قوله (حرم وطؤها بملك اليمين) لآنه إذا حرم
 النكاح فلا ينحرم الوطء المذكور بالأولى وهو المقصود فإذا ملك أختين أو جارية وعمتها
 أو خالتها أو غيرها بما يحرم الجمع بينهما حرم وطؤها معاً بملك اليمين فإذا وطئ واحدة حرمت
 الأخرى حتى يحرم الموطوءة أما بيع أو هبة أو غيرها مما يزيل الملك ولا خيار في صورة البيع
 والهبة شرطها الإقباض من الواهب والقبض من الموهوب حتى لا يرجع الواهب في هبته حيثئذ
 ومن جملة ما يزيل الملك العتق والزويج والكتابة للموطوءة بخلاف التحريم بحض وإحرام وعدة
 شبهة ورهن وردة فإن كل واحد من هذه لا يحرم الثانية لعدم زوال الملك ولأن الحيض وما بعده مدته
 يسيرة والردة والعياذ بالله منها يطالب صاحبها بالرجوع إلى الاسلام فيزول التحريم العارض في هذه
 إلا مثله بمعنى المدة اليسيرة بالرجوع المذكور فلو عادت الأولى كان ردت بعيب قبل وطء الأخرى
 فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائنة أو بعد وطئها حرمت العائنة حتى يحرم الأخرى ويشترط أن
 تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت إحداها مجوسية أو نحوها كحرم فوطئها جاز له وطء
 الأخرى نعم لو ملك أمًا وبنتها فوطئ إحداها حرمت الأخرى مؤبداً (ومن وطئ أمته) بملك
 اليمين (ثم تزوج أختها أو) تزوج (عمتها أو) تزوج (خالها حلت المنكوحه) له أي حل وطؤها (وحرمت)
 الموطوءة (الملوكة) أي حرم عليها وطؤها وإن أقدرنا حل الوطء وحرمة الوطء لأن كلا من الحل
 والحرمة لا يتعلق بالفعل دون الذات وسبب حل المنكوحه وتحريم الموطوءة وأن فراش النكاح أقوى
 من الملك في إباحة الوطء به إذ به يتعلق الطلاق والظهار والإيلاء واللعان وغيرها فلا يندفع الأقوى
 بالأضعف بل الأقوى يدفعه لهذه الأمور المتعلقة به ولما فرغ المصنف من الكلام على ما يتعلق بالقسم
 الأول وهو ما يحرم لآجل الجمع وهو التحريم غير المؤبد شرع يذكر ما يتعلق بالقسم الثاني وهو ما
 يحرم لآجل الكفر فقال (ويحرم على المسلم) تحريماً غير مؤبداً (نكاح المجوسية) وإن كان لها شبهة
 وقد قيل بذلك وهو أنه كان للبحراني أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فغنى شبهة الكتاب
 أن لهم كتاباً باقياً بحسب زعمهم وفي الواقع ليس كذلك لرفعه وقال الرملي والمشهور أن للبحراني
 كتاباً منسوباً إلى زار دشت فلما بدلوه رفع قال عث نقلا عن بعضهم وزار دشت هو الذي تدعى البحراني
 نبوته وهو بفتح الزاي وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مشددة
 والقول بعد الكتاب لهم موافق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب إلا
 أنه لا تؤكل ذبيحة ذابحهم ولا تنكح نسائهم (و) يحرم عليه أيضاً نكاح (الوثنية) وهي عابدة الوثن
 وهو الصنم وقيل الصنم ما كان مصوراً والوثن غيره قال تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وفي

ومن حرم نكاحها من
 ذكرناه حرم وطؤها بملك
 اليمين ومن وطئ أمته
 ثم تزوج أختها أو عمتها أو
 خالتها حلت المنكوحه
 وحرمت الملوكة ويحرم
 على المسلم نكاح المجوسية
 والوثنية

معنى المشتركة عابدة الشمس والقمر والنجوم من المعطلة والزائدة والباطنية وغيرهم (و) لا يحل نكاح
 (المرتدة) لأنها كافرة لا تقر على كفرها فأشبهت الوثنية وكما تحرم المرتدة على المسلم كذلك تحرم على الذمي
 لبقاء علفه الاسلام وكذلك تحرم على مرتد مثلها لأنه لا يبقى على ارتداده كهي (و) لا يحل نكاح (من أحد
 أبويه كتابي والآخر مجوسى) سواء كان أحدا الأبوين هو الأب أو الأم تغليبا للتحريم وفهم من قوله
 والآخر مجوسى جواز نكاح الكتانية وهو كذلك لقوله تعالى والمحسنات من الذين أتوا الكتاب
 من قبلكم ولا فرق بين أن تكون الكتانية حرة أو ذمية أو مستأمنة لكن يكره نكاحها ونكاح الحرية
 أشد كراهة لأنها بالاقامة بين أهل الحرب تكثر سوادهم وأيضا يخاف من الميل إليها للفتنة في الدين وهي
 ليست تحت قهرنا وللخوف من إرقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم
 والكتانية تشمل اليهودية والنصرانية دون من تمسك بسائر كتب الأنبياء إلا ولين كصنف شيت
 وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام وكالزبور واختلف في سببه فقيل أنها لم تنزل عليهم بنظم تلي
 ويدرس أوحى إليهم معانيها وقيل أنها كانت حكايا ومواعظ ولم تتضمن أحكاما وشرائع ثم إن لم تكن
 الكتانية من أولاد يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام اشترط في حلها
 دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه وقد علم ذلك بالتواتر وأشهدا عدلين أسلماء عند القاضي
 فحينئذ جاز نكاحها شرفها بنسبتها إلى ذلك الدين الموصوف بهذه الصفة بخلاف ما إذا علم دخول
 قومها في ذلك الدين بعد نسخه بشرعية تنسخه كشرعية عيسى ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فإن شريعة
 سيدنا عيسى ناسخة لشريعة سيدنا موسى وشريعة نبينا ناسخة لجميع الشرائع فلا تحل للسلم وكذلك
 إذا دخل قومها في ذلك الدين بعد تحريفه وتبدله وقبل نسخه فلا تحل أيضا لسقوط فضيلة دينها حينئذ
 بخلاف ما إذا دخل قومها في ذلك الدين بعد بعثه لا تنسخه كبعثه لا تنسخه كبعثه من بنى موسى وعيسى
 من أنبياء بنى إسرائيل فانها محل أيضا وإذا تزوج الكتانية بالشرط المذكور فتكون كالمسلة
 في وجوب النفقة والكسوة والقسم والطلاق بجامع الزوجية للفتضية لذلك وله إجبارها على
 غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة كالمسلة ويفتقر عدم النية منها للضرورة كإفك المسلة المجونة
 ويجبرها على تنظيف بغسل نحو وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه ويجبرها على ترك تناول خبث
 كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كاله على ذلك بما يتعلق بالزوجية (تنبيه) تحرم سامرية
 وصابئية على المسلم أيضا والأولى هي التي خالفت اليهود في أصل دينهم والثانية هي التي خالفت السامري
 كذلك مخالفة على اليقين والشك وإن وافقت كل من السامرية والصابئية طافقت في الفروع فإذا حصل
 المخالفة منهما لهم في الفروع فلا تحرم لأنها مبتدعة فهي كبتدعة أهل الاسلام فاطلاق الصابئية على
 الطائفة من النصارى هو المراد هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى يعبدون البكواكب السبعة
 ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع الخنار وهؤلاء لا تحل منا كحتم ولا ذبيحتهم ولا يقرون
 بالجزية (و) يحرم على المسلم حرا كان أو عبدا نكاح (الامة الكتانية) لأن الله تعالى شرط في صحة نكاح
 الامة الاسلام حيث قال فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وشرط في صحة نكاح الكتانية الحرية
 حيث قال والمحسنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم هذا في الحروا ما غيره فلا مانع من نكاحها
 كفرها أى مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة في الكافرة الحجره حينئذ ساوى غير الحر الحرفي شرط
 نكاح الامة وهو اسلامها فنع نكاح الامة الكتانية كنع نكاح المرتدة والمجوسية بجامع النقص في كل
 لأن المجوسية وهي المشبه بها نقصها كفرها وعدم وجود كتاب لها والمرتدة نقصها الكفر وعدم

والمرتدة ومن أحد أبويه
 كتابي والآخر مجوسى
 والامة الكتانية

ثبوتها على الردة بل لا بد من رجوعها إلى الاسلام أو قتلها ولا تقرر على ردتها وفي جواز نكاح أمة مع تيسر
 مبعضة تردد للامام لأن إرفاق بعض الولد أهون من إرفاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال
 الزركشي وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره فيحل له نكاح أمة كتابية لاستواء أمة في الدين ولا بد في
 حل نكاح الحر الكتابية الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحره كما فهمه السبكي من كلامهم (و)
 لا يحل للرجل الحر ابتداء نكاح (جارية ابنه) ولا نكاح مكاتبته ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها
 ومثل الابن فروعه كان ابنه وإن سفل لما ساقى في باب النفقات من أنه يجب على الولد إعفاف أبيه والانفاق
 عليه ومن ثبوت الاستيلاء بوطء أمة أما الرقيق فلا يحرم عليه نكاح ملك ولده لأنه لا يجب عليه إعفافه
 ولا نفقته ولا يثبت استيلاؤه وخرج الابتداء المزيدي على المتن ما لو نكح جارية أجنبي ثم ملكها فرعه لم
 يفسخ النكاح لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام (و) يحرم على الرجل ولا يصح نكاح (جارية نفسه)
 ابتداء ودواما لأن الزوجية والملكية متافيتان لا يجتمعان فلو ملك الشخص زوجته انفسخ نكاحها لأن
 ملك اليين أقوى من ملك النكاح إذ به يملك المنفعة والرقية والنكاح لا يملك به إلا الانتفاع فيسقط الاضعف
 وهو النكاح هنا بالأقوى وهو الملك (و) يحرم على العبد ولا يصح نكاح (مالكته) أي سيدة ابتداء
 ودواما أيضا حتى لو ملكت زوجها بأن اشترته وكانت متزوجة به انفسخ نكاحها للتأني المتقدم لأن أحكام
 النكاح مغايرة لأحكام الملك ووجه بأنها لو طلبته أن يسافر معها إلى الغرب مثلاً لم يملكه ذلك بحكم الملكية
 وهو إذا طلبها للسفر معه إلى الشرق مثلاً لم يملكه ذلك بحكم الزوجية ومن جملة أحكام الزوجية طلبها إلى
 فراشه ومن جملة أحكام الملك أنها تبعه في أشغالها وإذا اجتمع ما بطل الاضعف وهو النكاح الطاريء
 عليه ملكها له وثبت الأقوى وهو ملكها له وملك البعض في صورة ملك الرجل زوجته وكذلك في صورة
 ملكها زوجها حكمه كذلك الكل في انفساخ النكاح ثم استدرك المصنف على حرمة نكاح المسلم الأمة قوله
 (لكن يجوز) له (وطء الأمة الكتابية بملك اليين) لأنه يتوهم من نفي نكاحه الأمة المذكورة نفي
 حل الوطء لها بملك اليين فلذلك أعقبه بهذا الاستدراك كما هو ضابطه بخلاف المجوسية والوثنية فلا يحل
 وطؤها بالملك المذكور اعتبارا بالنكاح فإن نكاح المجوسية لا يصح فكذلك وطؤها بملك اليين بخلاف
 الكتابية الحره فإن نكاحها بالشرط المتقدم صحيح فكذلك وطء الأمة الكتابية بالملك المذكور جائز
 وإن كان نكاحها لا يصح لما مر من كفرها المخالف لشرط نكاحها ومن جملة ما يحرم على التأييد غير
 ما تقدم قوله (وتحرم الملاعة على الملاحن) ظاهراً وباطناً سواء كانت صادقة في قولها إنه لمن
 الكاذبين فيما زعماني به من الزنا أو كاذبة لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وستأني
 كيفية العان في بابها إن شاء الله تعالى ومن جملة ما حرم نكاحها تحريماً عارضاً غير مؤبد قوله (ويحرم
 نكاح المحرمة) إحراما صحيحاً أو فاسداً بحج أو عمرة أوهما لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم
 المحرم لا ينكح ولا ينكح ومن جملة ما يحرم نكاحها لا على التأييد قوله (والمعتدة من غيره) أي
 ويحرم على الشخص نكاح من هي في عدة غيره أي قبل فراغ العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
 حتى يبلغ الكتاب أجله وهو العدة ولما فيه من اختلاط الأنساب وما يحرم على الشخص تحريماً غير
 مؤبد قوله (ويحرم على الحر أن يجمع) في نكاحه (بين أكثر من أربع نسوة) بل عليه
 الاقتصار على الأربع فمادونها الآية فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله
 صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحت عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهن رواه
 ابن حبان والحاكم وغيرهما والمراد بالامساك الواقع في الحديث الاختيار ولفظ أمسك

وجارية ابنه وجارية
 نفسه ومالكته لكن
 يجوز وطء الأمة
 الكتابية بملك اليين
 وتحرم الملاعة على
 الملاحن ويحرم نكاح
 المحرمة والمعتدة من غيره
 ويحرم على الحر أن يجمع
 بين أكثر من أربع نسوة

للوجوب كما قاله الأذرعى وأما لفظ فارق فهي للإباحة وقد اعتمده الرملى واختار السبكي العكس في ذلك واعتمد غير واحد وجوب أحد الأمرين إذ بوجوده يتعين الآخر على نظر في ذلك بسطه الجيرى على فتح الوهاب فإن وقع نكاح مازاد على الأربع دفعة واحدة فالنكاح باطل في الجميع إذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لأحدهما على الباقيات نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أو ست في حر أو ثلاث أو أربع في غيره اختص البطلان بهما وإن وقع مرتين فمأزاد على الأربع فهو باطل (والأولى للاقتصار على) نكاح امرأة (واحدة) عند عدم الاحتياج إلى مازاد عليها إذ المقصود يحصل بها غالبا وخصوصا إذا لم يقيم بحقوقهن عند التحقق فإذا تحقق عنده عدم الاتيان بواجبهن مع عدم الاحتياج إلى مازاد فيحرم عليه حينئذ الزائد لا يترتب عليه مضاررتين وهو منهي عنه أما إذا احتاج إلى مازاد على الواحدة بأن كانت لا تكفيه الواحدة فإنه ينكح بحسب الحاجة (وله) أى للشخص (أن يطأ ملك اليمين) أى بما ملكته يمينه بشرا. أو هبة أو غير ذلك ويفعل ذلك (ما شاء) من الأماء غير حصر لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم والفرق بينه وبين النكاح هو أن الزيادة على الأربع لا تحمل لما يترتب عليه من كثرة الأحكام بخلاف التسرى فإنه لم يترتب عليه شيء إلا وجوب المؤنة على من ملك فلما كثرت أحكامه قل فيه العدد ولحديث المتقدم فإنه أفاد بطلان مازاد على الأربع فاقصر فيه على الوارد وهذا حكم الحر وأشار إلى حكم العبد بقوله (ويحرم على العبد) نكاح (أكثر من ثنتين) والدليل على ذلك إجماع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمبعض كالقن وما يحرم على الحر تحريم غيره وبطلان التحريم فيه لعرض قول المصنف (ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة) لنهي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الأمة على الحر وهو وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بقول على وجابر رضي الله عنهما ولا رفاق الولد ونكاح الأمة المذكورة مشروط بشرط واحد لكنه مقيد بقيود ثلاثة سيصرح بها المصنف وقد جعلها شيخ الإسلام شروطا حيث قال ولا ينكح الحر من بها رق لغيره إلا بثلاثة شروط الأول العجز عن تصلح للتمتع والثاني خوف العنت بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعف شهوته وقويت تقواه والثالث إسلام الأمة وقد أشار له المصنف بقوله نكاح الأمة المسلمة وسأيت أن هذا ليس خاصا بالحر وقد أشار إلى الشرط المقيدهما ذكر فقال (إلا أن يخاف) الشخص من عدم نكاحها (العنت) وأصله ارتكاب المشقة والمراد منه هنا ما أشار إليه بقوله (وهو الوقوع في الزنا) قاطلاقة على الزنا من باب إطلاق السبب على المسبب لأن الزنا سبب في المشقة الحاصلة بالحد في الدنيا والعذاب في الآخرة ويشير إلى هذا الشرط قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وأشار إلى القيد الأول والثاني من القيود المذكورة فقال (وليس عنده) أى الخائف المذكور (حر) مسلمة أو كناية (تصلح للاستمتاع) فإن لم يوجد أصلا أو وجدت لكنم اغترصا الحلة لقله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أى هرا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فأتكم المؤمنات وذكر المؤمنات في صدر الآية جرى على الغالب وإلا فالمؤمنات في جواز النكاح لا تفرط لأنه يجوز للمسلم أن ينكح الحرمة الكتابية كما سبق والمؤمنات في عجزها شرط لأنه لا يجوز أن ينكح الأمة الكتابية كما سبق أيضا للكفرها وورقها فمن لم يخف العنت لا يجوز ولا يصح له أن ينكح إلا أو خافه لكنه قد وجد الحرمة الصالحة له ووجد طولها وقد رضيت به والحرمة الصالحة هي التي تكون بحالية من كل ما ينفر من الوطء طبعًا كالجنون والجذام والبرص وغير ذلك وغالية من الضعف المانع من طء ولم تكن صغيرة لا تطبيقه وجملة قول المصنف تصلح للاستمتاع صفة لحرمة فهي تفيد التقييد أي ويخرج منه إذا لم تكن صالحة وقد تقدم الكلام عليه وأشار المصنف

والأولى للاقتصار على واحدة وله أن يطأ ملك اليمين ما شاء ويحرم على العبد أكثر من ثنتين ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت وهو الوقوع في الزنا وليس عنده حرمة تصلح للاستمتاع

إلى القيد الثالث بقوله (و) قد (عجز عن صداق حرة) مسألة أو كتابية والمعنى أنه وجد الحرة لكنه قد عجز عن صداقها وقد أشرنا إليه آنفاً ووجد الصداق لسكنها لم ترض به فهي في حكم العدم (أو) عجز عن (ثمن جارية) صفتها أنها تصلح (للاستمتاع) فإذا لم تصلح له ولو وجد ثمنها فهي كالعدم ودليل العجز عن الصداق للحرة وعن الثمن للجارية المتقدمة في قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أن يشكح المحصنات إلخ وتقدم تفسير الطول وقد صحح في الروضة أن القدرة على غير الصالحة كالعدم هنا أما العبد فيجوز له نكاح الامة المسلبة مطلقاً وتقدم أنه لا تحل الامة الكتابية للحر وللعبد المسلمين أى فاسلامها شرط في صحة نكاحها للحر والعبد قال في الكفاية وإذا جوزنا نكاح الامة فأنت بولد فهو رقيق سواء كان النكاح عرياً أو غير عري وقد نقل صاحب التهذيب حكاية القول عن القديم أن ولد العربي لا يتعقد رقيقاً فعل هذا هل يعزم النكاح قيمته لسيد الامة فيه وجهان (ولا يصح نكاح الشغار) بمجمتين وآخره راء للنهي عنه في خبر الصحيحين وسمى شغاراً من قولهم شغار البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه كما سيأتي أو من قولهم شغار الكلب رجله ليبول فكان كلاهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وقد فسر ابن عمر الراوى له بأن يقول الرجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني ببنك وبضع كل منهما صداق الأخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبي ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى أو من تفسير نافع الراوى عنه وهو ما صرح به البخارى فيرجع إليه أى إلى التفسير وإن كان من تفسير الراوى لأنه أعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى في البطالان به التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لاخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقبل لما فيه من التعليق (ولا) يصح (نكاح المنعة) وصورته الباطلة قول المصنف (وهو أن ينكحها) أى المرأة الرجل (إلى مدة) معلومة من الزمان كشهري أو مجعولة كقدوم زيد للنهي عنه في الصحيحين وقد كان جائزاً في صدر الاسلام ثم نسخ ثم أجزأ ثم نسخ واستمر نسخة إلى الآن والنكاح المذكور بما تكرر النسخ له ومثله القبله والخرة والوضوء مما تمس النار وقد نظم الأربعة بعضهم فقال

وأربع تكرر النسخ لها • جاءت بها النصوص والآثار

قابلة ومتعة وخمرة • كذا الوضوء مما تمس النار

(ولا) يصح (نكاح المحلل) لكن بشرط يكون مصاحباً للعقد أى لصيغته ثم بين المصنف حقيقة بقوله (وهو) أى النكاح المذكور (أن ينكحها) أى الزوج الثاني والمراد من النكاح هنا الدخول لا العقد فقط (ليحلها) أى المرأة المطلقة (للذى) أى الزوج الذى (طلقها ثلاثاً) والشرة المفسد للعقد كأن يقول الولي للزوج الثاني زوجتك فلا تشرط أن لا تدخل عليها أو بشرط أن تطلقاً أو بشرط عليه إذا وطئها لا نكاح بينهما فكل ذلك مفسد للعقد المحلل لأنه مخالف لمقصود النكاح وهم من كلامه تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها حتى تنكح زوجاً غيره ولا بد من أن يدخل بها ولا بد من مزاولة الزوج الثاني لها ومضى عدتها منه كما أنه لا بد من مضي عدتها من الزوج الأول قال تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد الثالثة ولا فرق بين أن تقع الثلاث في دفعة واحدة ودفعات أى متفرقات في نكاح واحد أو أكثر قبل الدخول أو بعده وقالت عائشة جاءت امرأة أرقم القرضي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رقاعة فطلقني فبت طلاقى فتزوجته بعدد الرحمن بن الزبير رضى الله عنهما وإنما معه مثل هبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تريد أن ترجعي

وعجز عن صداق حرة
أو ثمن جارية للاستمتاع
ولا يصح نكاح الشغار
ولا نكاح المنعة وهو أن
ينكحها إلى مدة ولا
نكاح المحلل وهو أن ينكحها
ليحلها للذى طلقها ثلاثاً

إلى رقاعة إلى أن قالت نعم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لاحقى تذوقى عسلته ويدوق عسلتك
رواه الشيخان هذا في حق الحر وأما العبد فلا يملك الاطْلَقَتَيْنِ فإذا استوفاهما فلا تحل له زوجته حتى
تسكح زوجها غيره كفى الحر سواء بسواء ولا أثر لطرق الحرية بعد الطلاق (فان عقد) الولي النكاح
المذكور (لذلك) أى للتحويل (و) الحال انه (لم يشترطه) أى الشرط المذكور فى صلب العقد
(صح) النكاح بمعنى العقد ويترتب عليه جواز الوطء حينئذ خلوه عن المفسد والله أعلم
(فصل فيما ثبت به الخيار من فسخ النكاح من عيب وغيره) وأسبابه خمسة الأول عيب النكاح
الثانى خلف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع غتها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته
مالو ظنته حراً فبان عبداً وهى حرة فلها الخيار على المعتمد (إذا وجد أحدهما) أى الزوجين الصادق
بالزوج أو الزوجة (الآخر مجنوناً) جنوناً متقطعاً ولو حدث بعد العقد والدخول وهو مرض يزول
الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة فى الاعضاء (أو) وجده (مجذوماً أو) وجده (أبرصاً) والأول
علة يجر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر والثانى يابض شديد مبغى فكل منهما مثبت للخيار لفوات
كمال التمتع وإن لم يكن كل منهما مستحكماً واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف بل يكتفى بحكم أهل الخبرة
بأنه جذام أو أبرص أو كافى الرملى ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم وأسحكم أى صار محكماً
فهذه الثلاثة مشتركة بين الزوج والزوجة وأشار إلى المختص بكل فقال (أو وجدها) أى الزوج
(رتقاء) وهى التى انسدت على الجماع منها باللحم (أو) وجدها (قرناء) وهى التى انسدت على الجماع منها بالعظم
والأول مفتوح الرأى والثانى مفتوح القاف مع سكون الرأى ومد الهمة وذلك لفوات التمتع المقصود
من النكاح (أو وجدته) أى الزوجة (عنيماً) أى عاجزاً عن الوطء فى القبل وهو غير صبي ومجنون لحصول
الضرر به (أو) وجدته (عجوباً) وهو المقطوع الذكرب حيث لم يبق شيء أبقى دون الحشفة لحصول
الضرر أيضاً بخلاف ما إذا بقي منه ما يمكن أن يولج منه قدرها وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله
(ثبت الخيار فى فسخ العقد) أى عقد النكاح لانه عقد معاوضة لا يقبل الانفساخ لجاز فسخه بالعيب كالبيع
واكن المقصود فى البيع المالية تأثر فيه كل عيب يخل به والمقصود فى النكاح الاستمتاع فاعتبر فيه ما يخل
به أما بان يمنع بالكلية كالجلب والرتق أو ينفر عنه تنفيراً قوياً أما للخوف على النفس دفعها عنها أو على المال
كالجنون أو لعيادة الطبع وخوف السريان كالجذام والبرص ولا يلحق بهذه العيوب غيرها مثل
الصنان والبهق والخرو والاستحاضة والقروح السيالة لانه ليس فى معناها ومثل القروح المرض المسمى
بالمبارك والمسيب بالحكة فلا خيار بذلك وكذلك ضيق المنفذ نعم نقل الشيخان عن الماوردى ثبوته إذا
وجداهما مستأجرة العين وأقرأه وثبوت الخيار المذكور (على الفور) كخيار العيب فى المبيع قال الرافعى
ولا ينافى كونه على الفور ضرب المدة فى العنة فانها حينئذ تتحقق فبعد تحققها بمضى السنة تبادر الزوجة
بطلبه عند القاضى حتى ينظر حاله ويرتب على ذلك مقتضاه ولا يستقل أحد الزوجين بالفسخ وإنما
يحصل (عند الحاكم) سواء كان العيب عنه أو غيرها على الأقرب عند الرافعى فأشبهه الفسخ بالاعسار
لان القاضى يحتفيه وقيل يستقل بالفسخ فى غير العنة كالفسخ بالعيب فى البيع ومثل القاضى فى ذلك
المحكم بشرطه هو أن يكون مجتهداً ولا قاضى ثم ولو قاضى ضرورة والخيار المذكور يثبت
لكل من الزوجين عند القاضى كما تقدم (سواء كان به) أى بأحد الزوجين (مثل ذلك العيب)
بأن اتحد عيب كجنون كل منهما إذا كانا متقطعين قاله ابن الرزمة فلها اثبات الفسخ حال
التقطع لا حال الجنون وقال الرافعى لا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما ويمكن حمل كلامه على
المطبق وأيضاً لهما فى المطبق اثبات الخيار ويتصور هذا فيما إذا كان الجنون فيهما مقارناً للعقد حتى

فان عقد لذلك ولم
يشترطه صح
(فصل) إذا وجد
أحدهما الآخر مجنوناً
أو مجذوماً أو أبرصاً أو
وجداه رتقاء أو قرناء
أو وجدته عنيماً أو عجوباً
ثبت الخيار فى فسخ العقد
على الفور عند الحاكم
سواء كان به مثل ذلك العين

يثبت الولي الفسخ أو برص كل منهما أو جذامه لأن الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه
 كما تقدم (أم لا) يكون به مثله بأن اختلف عيهما كجذام و برص وقد جعلوا من ذلك أن يحدوها المحبوب
 رتقاء (ولو حدث العيب) المثلث للخيار بعد العقد (ثبت الخيار أيضا) لحصول الضرر ثم استدرك على
 مطلق العيب الحادث بعد العقد قوله (إلا أن تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها) حيث أنه لا يمتنع رجائها
 زوال المانع عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها بخلاف العجب بعد الوطء فلها الخيار لأنه لا يمكن
 عود الذكر بعد قطعه فلا ترجى رجوعه فقد حصل لها اليأس من الرجوع بخلاف العنة فانها مترجىة
 زوال المانع وهو ممكن (وإذا أقر) الزوج (بالعنة) عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به
 عنده على إقراره وثبت أيضا يمين ردت عليها لا مكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة
 لأنه لا اطلاع للشهود عليها فإشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (أجله) أي ضرب لمن أنصف بهذا
 الوصف (سنة) كإفعله عمر رضى الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر
 الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فيزول
 في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يطأ علم أنه عجز خلقى حرا كان
 الزوج أو عبدا مسلما أم كافرا لأنه أمر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية والأسلام والكفر
 كالحائض وتقدم أن التأجيل المذكور يكون بطلب الزوجة لأن الحق لها فلو سكنت لجهل أو دهشة
 أي تخير فلا بأس بتنبهها ويكتفى في طلبها المذكور قولها أني طالبة حكي على موجب الشرع وإن جهلت
 الحكم على التفصيل وابتداء السنة بحسب (من يوم المرافعة اليه) أي القاضي لا من وقت إقراره لأنه مجتهد
 فيه كإمر وهذا بخلاف مدة الإيلاء فانها تحسب من وقت التمين لأنه مقصور عليها وحجر المفسد
 والسفيه من وقت القاضي وحجر الصبي والمجنون لا يتوقف على قضاء القاضي وإذا لم يطلب
 الزوجة بأن سكنت فلا يضرب القاضي المدة مالم يكن السكوت لدهشة كإمر وإذا مضت المدة
 المضروبة ينظر في شأنه (فإذا جامع فيها فلا فسخ لها) لزوال سببه بالوطء (وإلا) أي وإن
 لم يطأ في المدة ولا بعدها (فلها الفسخ) أي بالرفع للحاكم ثانيا فإذا أقر بعدم الوطء فسخت فوراً
 بعد قول القاضي ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ أو أنكر وحلفت التمين الربودة وذلك لا يتوقف
 على أمر القاضي لها به بل تستقل به كما يستقل بها المشتري بالفسخ إذا وجد بالمبيع عيبا وانكر البائع كونه
 عيبا وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي وليس لها الاستقلال بالفسخ قبل الرفع إلى الحاكم لأن مدار
 الباب على الدعوى والإقرار والانكار واليمين فاحتاج الحال إلى نظر القاضي واجتهاده (والمراد
 بالقول في العنة) أي بالنسبة لها هو رفع أمرها إلى القاضي وذلك إنما يكون (عقب) ضي (السنة) المقدرة
 والمضروبة له لأنها تفسخ من غير رفع إلى الحاكم (ومتى وقع الفسخ) بشيء من عيوب المتقدمة سواء
 وقع الفسخ منه أو منها ففي الجواب تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كان قبل الدخول قهراً) لها وكذا المتعة
 لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده في العيب إن كان به فهي
 الفاسخة وإن كان بها سبب الفسخ فيها فكانت هي الفاسخة أيضا (أو) كان البخ (بعده) أي بعد
 الدخول (بعيب حدث) به أو بها (بعد الوطء) وجب المسمى لها لتقرر له ووطء قبل أن يوجد
 سبب الخيار (أو) كان الفسخ (بعيب حدث قبله) أي قبل الدخول سواء كان مقادماً للعقد أم حادثاً بعده
 وقبل الوطء (فهر مثل) يجب لأنه تمتع بمعية على خلاف ما ظنه من السلامة فإن العقد جرى بلا
 تسمية ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف فجع الزوج إلى عين

أم لا ولو حدث العيب ثبت
 الخيار أيضاً إلا أن تحدث
 العنة بعد أن يطأها فلا خيار
 لها وإذا أقر بالعنة أجله
 سنة من يوم المرافعة اليه
 فإذا جامع فيها فلا نسخ لها
 وإلا فلها الفسخ والمراد
 بالفور في العنة عقب السنة
 ومتى وقع الفسخ فإن كان
 قبل الدخول فلا مهر أو
 بعده بعيب حدث بعد
 الوطء أو بعيب حدث قبله
 فهر مثل

حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر مثلها الفوات حقها بالدخول (وإن شرط) الزوج في حال العقد عليها (أنها) أي الزوجة (حرة فبانت أمة) والحال أن المزوج لها هو السيد (وهو) أي والحال أن الزوج كان (من يحل له نكاح الأمة) بأن وجدت فيه شروط حل نكاح الأمة وقد تقدم الكلام عليه وجواب أن الشرطية قوله (تخير) في فسخ النكاح لتضرره بنقصان الاستمتاع بسبب أنها لا تسلم للزوج إلا ليلا وهي عند السيد نهارا للخدمة وللسيد السفر بها ولتضرره أيضا برق الأولاد فانهم تبع لها فيه وإنما يبطل النكاح لأن خلف الشرط لا يوجب فساد البيع مع كونه يتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى احتياطا للابضاع ولأن المعقود عليه معين يتبدل عنه وإنما تبدلت صفته وتبدل الصفة ليس كتبدل العين أموالا وكان الزوج المشروط له حريتها عبداً أي وبانت أمة فلا خيار على المعتمد لتكافئتهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق وإن كان الزوج بمن لا تحل له نكاح الأمة لم يصح النكاح أصلاً فالخيار فرع الصحة ولا صحة له هنا (وإن شرط) له في العقد (أنها أمة فبانت حرة) فلا خيار له ومثله ما لو شرط المسلم أنها كتائية فبانت مسلمة إذ لا نقص في الصورتين بل هو خير مما شرط لأن الحرية أفضل من الرق والاسلام أعلى وأفضل من الكتائية كما هو معلوم ومثل ما ذكرنا ما إذا شرطت حرية والزوجة حرة أو أمة فبان عبداً وقد أذن له سيده في نكاحه فلها الخيار حينئذ كما أنه إذا ثبت له بخلف الشرط مع تمكنه من الطلاق يثبت لها أيضاً بخلف الشرط بالأولى لعدم تمكنها بما ذكر وبما لا تخير فيه ما إذا شرط أنه حريان عبداً وهي أمة وكذلك إذا شرط كونه عبداً فبان حراً فلا خيار لها لأن الحرية أعلى مما شرط وغير الحرية من الصفات المشروطة من قبلها كأن شرطت كونه ذا صنعة كذا وهي من أهلها فكان كذلك فلا خيار لها لتكافئتهما وكان شرطت أنه اسكافي فبان خياطاً وهي من أهل الاسكافية فلا خيار لها أيضاً لانه فوقها وأعلى منها وغير ذلك لا يثبت بفوات المشروط الخيار حيث كان المشروط خيراً من الشارط أو مثله أو كان الشرط من قبله كأن شرط أن تكون دينية النسب فبانت عاتية فلا خيار له أو كانت مثله في الدناءة في النسب أو الحرقة كإمر فكذلك أو بان دون ما شرط كأن شرط أن تكون ذات حرقة شريفة فبانت ذات حرقة خسيصة وكان الشارط مثلها في ذلك أو دونها فلا خيار في جميع ذلك بخلاف ما إذا شرط أن تكون بيضاء فبانت سوداء وهو أسود فله الخيار وإن كان كلام شيخ الاسلام يقتضي عدم ثبوته وكلام المنهاج يقتضي ثبوت الخيار فيه وكذلك إذا كان الوصف المشروط جمالاً أو كلاً أو بكاراً في المرأة والرجل أو نقصاً كضد المذكورات أو لانه نقصاً ولا غيره كالبياض والسمرة كما مر فإذا اختلف شرط ما ذكر فللشارط الخيار من ذكر واثني بعد صحة العقد فله الفسخ ولو بلا قاض إن بان الموصوف دون ما شرط والله تعالى أعلم ثم عطف المصنف على قوله وإن شرط الخ قوله (أو لم يشرط) الزوج (شيئاً) بأن تزوج ولم يشرط في صلب العقد شيئاً من الصفات الثابتة للخيار ولا غيرها (فبانت) الزوجة (أمة) وهو من يحل له نكاح الأمة (أو) بانت (كتائية) أو ظنته كفواً فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية المقدرة بعد العاطف بقوله (فلا خيار) له للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه لأن الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وما ذكره النووي من أن لها خياراً فيما لو بان عبداً تبع فيه الماوردي والمنصوص في الأئم وغيرها خلافة قال البلقيني وهو المعتمد والصواب وقد اعتمد المحلى على المنهاج ما قاله النووي من أن لها الخيار إذا بان عبداً مع ظنها أنه حر وقد علل ما اعتمدته فقال فلا نقص الرق يؤدي إلى تضررها بأشغال سيده كاستخدامه فلا يتفرغ لها حينئذ وبأنه لا يتفق إلا نفقة المعسرين

وإن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو من يحل له نكاح الأمة تخير وإن شرط أنها أمة فبانت حرة أو لم يشرط شيئاً فبانت أمة أو كتائية فلا خيار

وتعير ولدها برك أيه ورد قياسه على الفسق بظهور الفرق لأن الرق مع كونه أخش عار يدوم عاره ولو
بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة انتهى وقضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها
الخيار (وإن تزوج عبد) سواء كان مكاتباً أو مديراً أو معلقاً عتقه بصفة ومثله المبعوض (بأمة فاعتقت)
كلها أو باقيةا ولو بقول زوجها الرقيق فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج المذكور وأكر
السيد فيصدق يمينه وتبقى على رقبها ويثبت لها الخيار لأنها حرة في زعمها والحق لا يعدو هما وإنما
رد قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد ولو أنها
فسخت ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهراً وأولادها تجعل أرقاء (فلها أن تفسخ
نكاحه) ولو بلا قاض قبل وطءه وبعد لأنه تعير بمن فيه رق والأصل في ذلك أن بريرة رضى الله عنها
عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً فاخترت نفسها رواء مسلم وبريرة جارية
لعائشة وخرج بعثتها كلها المفهوم من لفظ عتقت من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو
عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحت من بها رق فلا يفسخ لها في هذه الصور ولاله لأن معتمد
الفسخ والخيار فيه الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاثة الأخيرة وللتساوي
في أولاهما ولأنه لا يعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق في الأخيرة لأن عتق قبل فسخها
لو معه أو لم على فسخها دور كن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث إلا بالصداد
فلا تخير فيهما والخيار المذكور يكون (على الفور) كخيار العيب في المبيع بل أولى بعد النكاح
عن الخيار فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم إن كان أحدهما صيباً أو مجنوناً أخر خياره
إلى كاله أو طلقها زوجها رجعيّاً أو تخلف إسلامه فلها التأخير وعلم من اعتبار النورية أن الزوجة لو
رضيت بعته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة إذا أصر الزوج ورضيت
به فإن لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الإيلاء وقد تقدم أن الفسخ المذكور يحصل ولو (من غير)
مراجعة (الحاكم) لأنه ثابت بالنص المتقدم بالاجماع أيضاً فأشبه الرد بالعيب والنفقة فإن الأخذ
بها يحصل ولو من غير رفع إلى الحاكم فحق علم بيع شريكه نصيبه يقول تملكه بما وقع عليه البيع ولا
يلزم فيه الرفع إلى الحاكم (وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج
يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو) ارتد (أحدهما) فينظر في هذا الجواب في هذه الصور
ويقال (فإن كان) أحد الزوجين المذكورين أو إسلام المرأة المذكورة واقعاً (قبل الدخول) فجواب
الشرط قوله (تعجلت) أي تنجرت (الفرقة) بينهما لأن النكاح حينئذ غير متأكد لأنه تحلل
بما ذكر بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة (وإن كان) ما حصل من الإسلام المذكور والردة حاصل
(بعده) أي بعد الدخول (توقفت) أي الفرقة بينهما بمعنى أننا لا نحكم بتنجيزها أحالاً بل نوقفها (على
انقضاء العدة) وليس له في زمن التوقف نكاح نحو أختها (فإن اجتمعا) أي الزوجان بعد ما
ذكر (على الإسلام قبل انقضائها) أي قبل فراغ العدة (دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر
(ولاً) أي وإن لم يجتمعا على الإسلام فيها بل مضت العدة ولم يسلم (حكم بالفرقة) بينهما (من حين
تبدل الدين) أم في صورة إسلام أحد الزوجين فلما روى أبو داود عن ابن عباس أن امرأة أسلمت على
عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
إني كنت أسلمت وعليت بإسلامي فأنزع عار رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني ورد هذا إلى زوجها
الأول وأشار ابن عبد البر إلى الاجماع فيه مع شذوذ النسخي وأما في مسئلة الرد فلا أنها اختلاف دين طراً

وإن تزوج عبد بأمة
فاعتقت فلها أن تفسخ
نكاحه على الفور من غير
الحاكم وإذا أسلم أحد
الزوجين الوثنيين أو
المجوسيين أو أسلمت المرأة
والزوج يهودي أو
نصراني أو ارتد الزوجان
المسلمان أو أحدهما فإن
كان قبل الدخول تعجلت
الفرقة وإن كان بعده
توقفت على انقضاء العدة
فإن اجتمعا على الإسلام
قبل انقضائها دام النكاح
وإلا حكم بالفرقة من حين
تبدل الدين

بعض المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين أو ما لو أسلم الزوج سواء كان كتابيا أو غيره والمرأة كتابية دام النكاح بينهما لجواز نكاح المسلم لها ابتداءً وأسلم الزوجان معا قبل الدخول أو بعده دام النكاح بينهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما في الإسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتد أحدهما كما علم بعمامه وقد نقل جماعة منهم ابن المنذر الإجماع على دوام نكاح من أسلم معا والمعية في الإسلام تعتبر بآخر لفظ لأن به يحصل الإسلام لأبأوله ولا بآبائته وسواء فيما ذكر كان الإسلام استقلا لأب أم تبعية لكن لو أسلمت المرأة مع أبي الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله بغوي لتقدم إسلامها في الأولى لأن إسلام الطفل عقب إسلام أبيه وإسلامها في الثانية متأخر فانه قولي وإسلام الطفل حكيم (وإن أسلم) الزوج الكافر (على أكثر من أربع) حرائر الزوج المذكور حر أو غير حر على أكثر من اثنين وكانت الأربع أو الثنتان كتابيات أو كتابيتين كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد إسلامه في العدة وهن أو هما مدخول بهن أو بهما وتجب العدة من حين إسلامه وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (اختار منهن أربعاً) ويندفع نكاح من زاد عليهن سواء نكح الجميع معاً أم مرتباً وله أمساك الاخيرات إذا نكحهن مرتباً وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في خبر غيلان الذي أسلم وتحتة عشر من النساء ولو امتنع من التعيين عند طلبه ولم يعين حبس ليعين فإن أصر على الامتناع عزو قال الأصحاب ويعزرن ثانياً وثالثاً وهكذا حتى يختار ويختل مدة بحيث يبرأ فيها من ألم الأول وقد تمسك الأصحاب لوجوب الاختيار بورد الأمر به في حديث غيلان السابق حيث قال فيه أمسك أربعاً وفارق سائرهن وقد مر الكلام عليه

(باب الصدق)

وإن أسلم على أكثر من
أربع اختار منهن أربعاً
(باب الصدق)

بفتح الصاد وكسر هاء اسم للبال الواجب للمرأة على الزوج بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع ورجوع شهود سمي بذلك لاشعاره بصدق بأذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه وله أسماء منها النحلة قال تعالى وآتوهن صدقاتهن نحلة أي عطية من الله تعالى من غير مقابل لأنها تستمتع به أكثر من استمتاعه بها لكون شهوتها أكثر من شهوته ومنها الصدق كما في هذه الآية فالصدقات جمع صدقة بفتح أوله وتثنية ثانيه وبضم أوله وفتح مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما ومنها الغلاق جمع علقة بفتح العين وكسر اللام ومنها الخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً ومنها الطول قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً والمشهور فيه اسم المهر ومنها الأجر قال تعالى وآتوهن أجورهن ومنها العقر قال عمر رضي الله تعالى عنه فلها عقر نسائها وقال صلى الله عليه وسلم فإن مسها فلها بما استحل من فرجها وسمي ما تأخذه المرأة من المال في مقابلة وطئها باسم الصدق لاشعاره بصدق رغبة بأذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه ونظم بعضهم أسماءه فقال

صدق ومهر نحلة وفريضة هـ حياء وأجر ثم عقر علائق
وطول نكاح ثم خرس تمامها هـ فقرد وعشر عد ذاك موافق

والفريضة هي تفويض المرأة أمر عقد نكاحها إلى الولي بأن تقول زوجني وتطلق أو زوجني على أن لا مهر لي فيزوجها على ذلك وبعده إما أن يفرض المهر الزوج وترضى به أو يفرضه الحاكم وهذا هو معنى الفريضة كما سيأتي والأصل فيه قبل الإجماع الآية السابقة وهو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة

وقوله صلى الله عليه وسلم لم ير يد الزوج القس ولو خاتما من حديد (تسن تسميته) أى الصداق (فى العقد)
 لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولثلا يشبه نكاح الواهية نفسهاه صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع
 للخصومة مقولنا لم يجب لان الغرض الاستمتاع ولو احقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم
 لو زوج عبده لانه لا يستحب ذكره فى الجديد اذ لا فائدة له كذا فى المطلب والكفاية وفى الروضة أن
 الجديد الاستحباب قال الاذرى والصواب الاول ويسن أن لا ينقص فى العقد عن عشرة دراهم فضة
 خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها ويسن ترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة
 درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه صلى الله عليه وسلم ما عدا أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن
 يكون من الفضة للتابع وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته لا تغالوا فى صدقة النساء فانها
 لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله تعالى كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان لم
 يذكر) الصداق فيه (لم يضرب) أى فى صحة النكاح فصحته لا تتوقف على ذكر المهر فاذا خلا
 العقد عن تسميته فيرجع فيه إلى مهر المثل واخلاقه عنه جائز اجماعا لكان مع الكراهة كما صرح
 به الماوردى والمتولى وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل وجبت
 تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل فتجب تسميته أيضا
 وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ولا يزوج) الاب أو الجدة عند قد الاب (ابنته) البكر (الصغيرة)
 أى غير البالغة (بأقل من مهر المثل ولا) يزوج (ابنته الصغيرة) من مال الابن المذكور (بأكثر من مهر
 المثل) ومثلها فى ذلك البالغة إذا زوجت بغير اذنها والمجنونة والسفينة مطلقا (بطل المسمى) كما
 يبطل بيع مال من ذكر بدون ثمن المثل لافى ذلك من الاضرار بالمولى عليه ولا يفسد النكاح كفاى
 سائر الاسباب المفسدة للصداق (ووجب مهر المثل) فى الصورتين لصحة النكاح أما إذا زوج الاب
 ابنته المذكور من مال نفسه بأكثر من مهر المثل فلا يفسد المسمى فى أحد احتمالين للإمام ومضى عليه
 صاحب الحاوى الصغير تبعاً لتصحيح الغزالي لان المجهول صداق لم يكن مسلماً لابن فلم يفت عليه
 شىء وإن لزم من الاصداق عن الابن دخوله فى ملكه فكانه ملكه غير أن التبرع به حصل فى ضمن
 تبرع الاب فاحتمل بخلاف التبرع بمال الابن ابتداء وأيضا فلم يصح لكان فيه اضرار بالابن يلزم
 مهر المثل فى ماله ورجح المتولى وغيره الفساد كما يفسد على الاحتمال الآخر للإمام (ولا يزوج
 السفينة) إذا أذن الولي له فى النكاح سواء أطلق أو عين له امرأة ينكحها أو قبيلة ينكح من
 نساها (و) لا يزوج (العبد) أيضا إذا أذن له السيد فى النكاح (بأكثر من مهر المثل) أى أن كلام
 السفينة والعبد المأذون لهما فى النكاح يقتصر فى المسمى منهما على مهر المثل ولا يتجاوزهما لان الاذن
 لهما لا يتناول الزيادة عليه كالأذن للعبد فى الشراء فلا يشترط أكثر من ثمن المثل وتقدم الكلام على
 ما إذا خالف فى ذلك وأنه بغير الاذن لا يصح النكاح فليراجع وقد أشار المصنف إلى ضابط ما يجعل
 صداقا بقوله (وكل ما جاز أن يكون ثمنا) ولو كان قليلا متمولا (جاز جعله صداقا) لكونه عوضا ولا يتقدر
 بقدر فلذلك أتى المصنف بهذا الضابط وتقدم من جملة اسمائه العلائق وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن
 معنى العلائق فقال ما تراضا عليه الا هلون ولما رواه الترمذى وقال حسن صحيح ان امرأة تزوجت على
 نعلين فقال لها رسول الله ﷺ ورضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه نعم يستحب ان
 لا ينقص عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبى حنيفة فانه لا يجوز ما دونها وان لا يزيد على صداق ازواج
 النبي صلى الله عليه وسلم وبناته رضى الله تعالى عنهن وهو خمسمائة درهم والمخاطب بهذا الاستحباب المرأة

تسن تسميته فى العقد فان
 لم يذكر لم يضرب ولا يزوج
 ابنته الصغيرة باقل من مهر
 المثل ولا ابنته الصغير
 بأكثر من مهر المثل فان
 فعل ذلك بطل المسمى
 ووجب مهر المثل
 ولا يزوج السفينة والعبد
 بأكثر من مهر المثل وكل
 ما جاز أن يكون ثمنا جاز
 جعله صداقا

المالك أمر نفسها بخلاف السيد في تزويج أمته فالمخاطب به هو لا هي وتقدم إذا زوج الولي مولاته الصغيرة والمجنونة انه لا ينقص عن مهر المثل فان عقد بالايتمول كنواة وحصة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن الضابط المذكور وصورة جعل الصداق ترك الشفعة بان اشترت حصة شريكه في الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها (ويجوز) ان يكون الصداق (حالا ومؤجلا ودينا وعينا وشفعة) لانه عقد على منفعة فجاز على هذه المذكورات وفي صورة جعل الصداق عينا تكون من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد لاضمان يد وإن ~~كان~~ بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس للزوجة تصرف فيها قبل قبضها ببيع ولا غيره ومن المنافع التي يصح ان تجعل صداقا ان يصدقها تعليم ماله ليس بمحذور كالمطبخ والشعر الذي لا يشتمل على مجو ولا خش كقوله :

يريد المرء أن يعطى مناه ويأني الله إلا ما أراد

يقول المرء فائدتي ومالي وتقوى الله افضل مما استغادا

فلو قال المصنف ويصح أن يكون الصداق عينا ومنفعه وحالا ومؤجلا لكان أحسن في تلك العبارة لأن كلا من الحال والمؤجل يرجع لهما (وتملكه) أي الصداق المرأة (بالتسمية) أي ذكره في صلب العقد سواء كانت صحيحة أو فاسدة ففي التسمية الصحيحة تملك المسمى بعينه وفي الفاسدة تملك مهر المثل لانه المرجع اليه عند فساد المسمى فهو كالمبيع لان المعوض وهو البضع ملك بعقد فيملك فيه العوض وهو مهر المثل عند فساد المسمى بالعقد أيضا (وتصرف) أي المرأة (فيه) أي المسمى (بالبيع) وغيره من سائر أنواع التصرفات (بالقبض) لانه ملك بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وصار من ضمانها كقبض المشتري المبيع واما قبل القبض فهو في عمدة السقوط كسقوط الثمن إذا تلف المبيع قبل قبض المشتري له وتقدم ان التصرف في الصداق إذا كان عينا قبل قبضها فهو من ضمان الزوج ضمان عقد لاضمان يد على المذهب الجديد فهو كالمبيع قبل قبضه وقد اشار المصنف إلى اسباب تقرر المهر فقال (ويستقر) المسمى (بالدخول) بالزوجة فلا يسقط حينئذ منه شيء والمراد من الدخول وطؤها وإن كان حراما كوقوعه في حال الحيض او في دبر وإن كانت الموطوءة صغيرة لا توطأ في العادة على ما في الايعاب لاستيفاء مقابله قال تعالى استدلالا على وجوب المسمى بالوطء وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض والافضاء مفسر بالجماع ولان الوطء بالثبته يوجب المهر ابتداء فالوطء في النكاح أولى في إيجابه وقد عطف على السبب الأول قوله (أو يموت أحدهما) أي الزوجين قبل وطء. ولو في نكاح صحيح لانتهاء العقد به لان الموت منزل منزلة الدخول (تنبه) قتل السيداته وقتلها نفسها يسقطان المهر والمراد بتقرر المهر بما ذكره من سقوطه كله بالنسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أي تجمعهن وإن طلقتموهن من قبل الدخول سقط مهرها أيضا (فرع) ولو اعتق مريضة لا يملك غيرها وتزوجها وإجازت الورثة العتق استمرار النكاح ولا مهر (ولها) أي الزوجة (ان تمتع من تسليم نفسها للزوج) حتى قبضه أي الصداق (ان كان حالا) أي ليس مؤجلا لدينا كان أو عينا دفعا لقوات ضرر البضع فخرج بها الحال المؤجل فلا حبس لها وإن حل قبل تسليمها نفسها لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول أيضا بالتأجيل كمن البيع ومال الزوج أمولده فعتقت بموته أو اعتقها أو باعها بعد ان زوجها لانه ملك للوارث أو العتق أو البائع لا لها ومال الزوج أمة ثم اعتقها أو وصى لها بمهر لها لانها لا تملكه بالوصية لا بالنكاح والحبس

يجوز حالا ومؤجلا ودينا وعينا ومنفعة وتملكه بالتسمية وتصرف فيه بالمبيع بالقبض ويستقر بالدخول لم يموت أحدهما ولها أن تنزع من تسليم نفسها حتى قبضه إن كان حالا

في الصغيرة والمجنونة لوليها وفي الأمانة لسيدها أولويه ولو كان بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا فلها الامتناع لقبض الحال ولو قال المصنف بأن كان أى الصداق غير مؤجل لكان أعم ليشمل الحال والمعين من دين وعين وكلامه قاصر على الدين لأنه الذى يتصف بالحلول والتأجيل كما عبر بذلك شيخ الاسلام (فان سلت) الزوجة الكاملة نفسها للزوج (فوطئها) باختيارها (قبل القبض) وهو قادر على تسليم الصداق وامتنع منه (سقط حقها من الامتناع) المذكور لأنه تسليم بالاختيار واستقر به المسمى فأسقط المنع كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فليس له أخذه وحبسه بعد ذلك وخرج بالوطء عدمه فلها الرجوع عن التسليم قبله وطلب المهر والامتناع وحبس نفسها لاستيفائه ولو وطئها مكرهة بقى لها حق الحبس والامتناع من التسليم على الأصح كالو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن ولو سلم الولي غير الكاملة قبل قبض الصداق فلها بعد البلوغ والافاقاة الامتناع أيضا في الأصح لأن الحق بعد الكمال لها (وإن وردت) أى طرأت (فرقة) في الحياة (من جهتها قبل الدخول بها) أى قبل وطئها وقد صور المصنف الفرقة بقوله (بأن سلت) بعد كفرها ولو حكما كتنبيه أحد ابويها ببق الزوج على الكفر (أو ارتدت) وبقى الزوج على الاسلام أو فسخ بعيب منها وإرضاعها زوجة له صغيرة وملسها له فهذه الأمثلة كلها للفرقة الحاصلة من جهتها أو مثل إرضاعها زوجة له خارجا رضاعها بنفسها من أهل الزوج أو من زوجته الكبيرة فانه يسقط المهر كافي شرح الرملى وينسخ نكاحها معالاً أنه لا يجوز الجمع بين الأم وبنتها ولو من الرضاع ويسقط مهر الكبيرة ويحب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوت عليه البضع بتامه اعتبارا لما يجب له بما وجب عليه وتحرم الكبيرة عليه مؤبدا وكذا الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة ثم أشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (سقط المهر) جميعه عن الزوج بهذه الفرقة المصورة بما تقدم لأنها أتلفت المعوض على الزوج قبل التسليم فكذلك ما يقابله وهو المهر كاليائع إذا تلف المبيع قبل قبض المعوض فيسقط ما يقابله وهو الثمن (تنبيه) قول المصنف من جهتها يشمل مالو كان العيب قائما بها وفسخ الزوج للنكاح بسبب العيب القائم بها فكذلك يسقط المهر أيضا لأن الفرقة من جهتها وهو قيام العيب بها ومثله بالأمولى إذا كان العيب قائما وفسخت بسببه وعبارة المنهاج والفرقة قبل وطء منها أو بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر قال الرملى لأنه فسخه الناشئ عنها كفسخها (أو وردت) وطرأت الفرقة (من جهته) أى الزوج (بأن أسلم) وبقيت هي على الكفر (أو ارتد) هو وحده وبقيت هي على الاسلام أو ارتد معها ومثل الردة كعائنه وإرضاع أمه لها وهي صغيرة أو أمها له وهو صغير وملسها لها (أو طلق) الزوجة طلاقا بائنا ولو باختيارها كان فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها وعلقه بفعلها ففعلت وسواء طلقها على عوض أو بدونه والخلع كالطلاق وإن كان لا يتم إلا بها لأن المثلث فيه جانب الزوج لأن المقصود منه الفراق وهو مستقل به ولا أنه متمكن من الفراق بخلع الأم جبي وأشار المصنف إلى جواب أن المقدرة بعد أو العاطفة بقوله (سقط) من الصداق (نصفه ويرجع) الزوج (في نصفه) إن قبضته ويدفعه لها إن لم يقبضه لأن الفرقة في جميع هذه الصور حاصلة من جهته فينصف المسمى إن كان أو المهر إن لم يكن هناك مسمى أو كان لكن كان فاسدا أما في الطلاق فللقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أى تدفعونه لهن وأما في الباقي فبالقياس على الآية الشريفة والمعنى في ذلك أن قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المقود عليه سقوط جميع المعوض كما في البيع والاهارة إلا أن الزوجة كالمسئلة إلى الزوج بنفس العقد من جهة فهو تصرفاته التي يملكها بالنكاح من

فان سلت فوطئها قبل القبض وسقط حقها من الامتناع وإن وردت فرقة من جهتها قبل الدخول بها بأن سلت أو ارتدت سقط المهر أو وردت من جهته بأن أسلم أو ارتد أو طلق سقط نصفه ويرجع في نصفه

غير توقف على الرطة فاستقر لذلك بعض الموضع وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود وقد أفهم كلام المصنف أن رجوع النصف إلى الزوج يحصل بنفس الفرقة من غير توقف على قضاء قاض وأن الفرقة يحصل بها الرجوع لأن الفراق يثبت خيار الرجوع حتى أنشأ ملكة بالاختيار وأنشأ تركه كالشفعة يعني أن الرجوع في نصف المهر لا يتوقف على صيغة اختيار للعود الرجوع فيه خلافا لمن اشترط في رجوعه وعوده للزوج صيغة اختيار بل يعود للملكة قهراً عليه كافي شرح مزوج في الرجوع في نصفه (إن كان باقياً) بعينه وإن خرج عن ملكه ثم عاد أو أوصت باعتاقه ولو صدق ذمية خمر المصارف يدها خلاصه تراعى الويلنا وكان قد طلقها قبل الدخول رجع الزوج إلى نصف الخلل لأن عين الصداق باقية وإنما تغيرت صفته (والأى وإن لم يكن المسمى باقياً بعينه كان تلف أو خرج عن ملكه (فألى نصف قيمته) يرجع إن كان متقوماً حال كون النصف المذكور (أقل ما) أى أقل قيمة (كانت) مبتدأة (من وقت العقد) مستمرة (إلى) وقت (التلف) أى وقت القبض فينظر إلى أقل قيمة من وقت العقد إلى وقت تلف العين فإن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حصلت في ملكها إن لم يرجع في نصفها وإن كانت يوم العقد أكثر ثم نقصت فالنقص في يده فلا يرجع به والذي قطع به صاحب المنهاج وغيره من كتب الرافعي والثوري رجوعه بأقل قيمة يوم العقد والقبض من غير اعتبار الحلة المتوسطة وما عر به المصنف هنا من نصف القيمة تبع فيه التنبيه إلا أنه عبر عن القبض هنا بالتلف وتعبيره بنصف القيمة تبع فيه عبارة الشافعي والأكثرين وفي أصل الروضة أنه الصواب إذ قيمة النصف أقل لأن التشقيص عيب ووقع في كلام الغزالي إلى قيمة النصف ومال المتأخرون كابن الرفعة والسبكي والاسنوي والبلقيني إليه لأن الواجب للزوج بالطلاق نصف الصداق وقد تندر أخذه فأخذ قيمته وهو قيمة النصف لأن نصف القيمة قال شيخ الإسلام والتعبير بنصف القيمة قال الإمام فيه تساهل وإنما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك لأنه يقوم فيها منفرداً عن الآخر وذلك يقوم منضياً للآخر وإنما كانت قيمة النصف أقل لأن التشقيص ينقص القيمة ثم قال شيخ الإسلام وقد تكلمت في شرح الروض على ذلك وذكر أن الشافعي والجمهور عبروا بهكل من العبارتين وأن هذا منهم يدل على أن مرادهما واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل الطرفين منفرداً لا منضياً إلى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بأن يراد بقيمة النصف قيمة منضياً لا منفرداً فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لما اه كلامه هذا كله في الصداق المتقوم وأما المثل فالرجوع فيه إلى نصف المثل (فإن كان) الصداق (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب وثمرة (رجع في النصف) منه (دون الزيادة) فهي لما سواء حصلت في يدها أم في يده فيرجع في الأصل إن كانت الفرقة بسببها ومن جهتها أو نصفه إن كانت الفرقة من جهته ولأن الزيادة غير مفروضة ولا أنها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد كافي الرد بعيب وظاهر أنه إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الأمة أو نصفها إلى القيمة لحزمة التفريق فيكون هذا مستثنى من الرجوع في نصف الأصل لما علت (أو) كان الصداق زيادة (متصلة) كسكن وتعلم صنعة (تغيرت) الزوجة (بين رده) حال كونه (زائداً) فحينئذ يجبر الزوج على قبوله لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تميز وليس له طلب قيمة (وبين) دفع (نصف قيمته) إلى الزوج لأن الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد بدونها فجعل المفروض كالمالك ثم المعبر في القيمة أقل قيمة من يوم الاصدان إلى يوم التسليم إلى الزوجة قال الأصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة بالاستقلال بالرجوع إلا في هذه المواضع دون غيرها كما إذا فلس المشتري بالثمن وأرجع الأب فيها وولد له أو ولد المبيع بعيب أورد الثمن بالعيب

إن كان باقياً وإلا قال
نصف قيمته أقل ما كانت
من وقت العقد إلى التلف
فإن كان زيادة منفصلة
رجع في النصف دون
الزيادة أو متصلة تغيرت
بين رده زائداً وبين
نصف قيمته

والعين زائدة قال في الكفاية وفرقوا بان الملك في هذه المسائل رجوع بطريق الفسخ والفسخ محمول على العقد ومثبه به الزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسخ وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا لها وليست الزيادة بما فرض هذا حكم الصداق اذا كان زيادة و اشار الى مقابله بقوله (وإن كان) الصداق (ناقصا) نقصان منفعة لا نقصان عين وذلك كأن كان عبدا فعلى أو مرض أو نسي الحرفة في يدها (تخير) الزوج (بين أخذه) أى الصداق حال كونه (ناقصا) من غير أن يأخذ أرش النقص كما إذا لعب المبيع في يد البائع (وبين) أن يأخذ (نصف القيمة) وانماخير دفعا للضرر عنه ولا يجبر على الاخذ له لنقصه وهذا إذا كان متقوما فان كان مثليا فنصف مثله يأخذه اما نقصان الجزء كما لو صدقها عبيدين وقبضهما فلتف احدهما في يدها ثم مطلقها قبل الدخول فانه يرجع في نصف الباقي ونصف قيمة التالف على الاصح ولو كان النقص بجنابة جان وأخذت أرشه فالاصح أنه يرجع إلى نصف الارش مع نصف العين (فتبينه) ذكر المصنف الزيادة والنقص في الصداق وبقي ما إذا حصل فيه نقص وزيادة وفارق الزوج لا بسببها وذلك ككبر عبد ونخلة وحمل من امة او بهيمة وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير قيمة بأنه لا يدخل على النساء ويعرف الغوائل أى المكابد كالسرقة والزنا وغيرهما ولا يقبل التأديب والرياضة وفي النخلة بان ثمرتها ثقل وفي الامة والبهيمة بضعفها حالا وخطر الولادة في الامة ورداء اللحم في الما كوقوع الزيادة في العبد بانه أقرى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظه وفي النخلة بكثرة الحطب وفي الامة والبهيمة بتوقع الولد فحكمهما أن يقال إن رضى الزوجان بنصف العين فذاك ولا ينصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبره على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (فرع) ولو أصدق تعليمها قرأنا أو غيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال الزاقي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والحلوة المحرمة لوجوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانالو لم يجوزوا اضاع والتعليم بدل يعدل اليه انتهى نقله شيخ الاسلام وفرق بينها وبين الأجنبية بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت النهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحل السبكي وغيره للتعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفتاة فاذا كرمه في غير الواجب وإذا تعذر التعليم وجب لها مهر المثل إن فارق بعد وطء أو نصفه إن فارق لا بسببها قبله ولما فرغ المصنف من بيان الصداق وضابطه قلته وكثرة وبيان صحيحه وفاسده شرع في ضابط مهر المثل حيث وجب في نكاح صغيرة بأقل منه أو سفية أو صغيراً أكثر منه أو عند فساد المسمى فقال (ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها) أى مثل المتزوجة عادة من النساء والاولى للمصنف أن يأتي بالواو بدل ثم ويكون الكلام مستأنفا استئنافا ياما وليس في كلامه ما يقتضى الترتيب إلا ان يحمل ثم لترتيب في الاخبار أى بعد ما أخبركم ببيان ما تقدم أخبركم الآن ببيان مهر المثل إذا رجع الامر وآل اليه عند فساد المسمى أو غيره كما علم مما مر وتوقال ومهر المثل الخ كما قال شيخ الاسلام لكن أحسن لأن الاستئناف بالواو أليق ومهر المثل مبتدأ وجملة ضمير الفصل مع ما بعده خبر وما وقع في بعض النسخ من زيادة الواو قبل ضمير الفصل غلط من النساخ لانه يصير الكلام حل وبادتها مستأنفا فيصير المبتدأ بلا خبر لانه لا رابطة حينئذ ثم فرع المصنف على هذا الضابط قال (فيعتبر) أى مهر المثل (بمن يساويها) أى المتزوجة والضمير المستتر في يساوى يعود إلى من أخذ كبره باعتبار لفظ من وإن كان من واقعة على مؤنث وقد بينه بقوله (من نساء عصباتها) وإن

وإن كان ناقصا تخير بين أخذه ناقصا وبين نصف القيمة ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها فيعتبر بمن يساويها من نسله عصباتها

متن ولو أنت المستر مراعاة لمعناها لحصل ليس بمرجع الضمير البارز مع المستر وفاتت المطابقة بين البيان واليمين لان البيان اسم جمع والبيان مفرد وهو الضمير المستر فلذلك راعى لفظ من دون معناها ونساء العصابات هن اللاتي ينتسبن إلى من تنسب اليه كالاخوات وبنات الاخوة والعصبات وبنات الاعمام دون الام والجدة والحالة لان المهر بما يقع التفاخر به فكان كالکفارة في النكاح ويراعى في نساء العصابات قرب الدرجة وأقربهن الاخوات من الابوين ثم من الأب ثم بنات الاخوين من الابوين ثم من الأب ثم العات كذلك ثم بنات الاعمام (و) كما يعتبر مساواتها لمن في قرب الدرجة يعتبر مساواتها لمن (في السن والعقل والجمال واليسار) وإنما لم يعتبر المال والجمال في الكفاءة لان الملاحظ هناك التحرز عما يوجب عار او مدار المهر على ما تختلف به الرغبات (و) في (الثوبة والبكارة) وسائر الصفات التي يختلف بها الغرض وتزداد بها الرغبة كالعلم والفصاحة والعفة (و) في (البلد) فيعتبر بمن فيها من نساء عصابات دون غير هالان عادة البلاد في المهر مختلفة قال الرافعي ولو كان جميعهم في بلد أخرى فالاعتبار بمن أولى من الاعتبار بالاجنبيات في تلك البلدة (فان اختصت) المرأة عنهن (بمزيد) فضل من الصفات المذكورة (أو نقص) فيها بحيث لم يوجد ذلك في النساء العصابات فان شرطية وجوابها قوله (روعي ذلك) أي المذکور من الزيادة والنقص فيزداد في مهرها وينقص منه ما يليق بالزيادة والنقص والمعنى فرض لها مهر لا تثق بالحال (فان لم يكن لها عصبية من النساء) بأن تعذر معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصابات بان فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن وليس من ذلك مؤثر بل تعتبر بمن وإن كن ميتات وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (فبالارحام) لها يعتبر مهرها والمراد هنا به قرابات الام لا المذکورات في الفرائض لان أمهات الام يعتبرون هنا كالجدة والحالة فتقدم الجهة القربى منهن على غيرهما وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرهما واعتبر المارودي الام فلاخت لها قبل الجدة (والا) أي وإن لم يكن لها نساء أرحام تعتبر بمن (ففساء بلدها) الاجانب تعتبر من (و) تعتبر بمن يشبهها في الصفات المذكورة (وإذا أعسر) الزوج (بالمهر قبل الدخول) بالزوجة (فلها الفسخ) لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله فاشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن (أو) أعسر (بعده) أي بعد الدخول (فلا) فسخ لها لان البضع بعد الوطء كالمستهك فاشبه ما إذا أفلس المشتري بعد هلاك السلعة لان تسليمها يشعر برضاها بذمته ولانها بعد تسليم نفسها غير متمكنة من الامتناع فعدم تسليطها على الفسخ أولى وهذا الخيار على الفور ولو قبضت بعضه وأعسر الزوج بياقيه ففي فتاوى ابن الصلاح ليس لها الفسخ ولا يجوز الفسخ إلا بأمر الحاكم لانه مجتهد فيه (فان اختلفا) أي الزوجان ووارثاهما أو وارث أحدهما والآخر (في قبض الصداق) كاه أو بعضه مع الاتفاق على المسمى (فالقول قولها) أي فتصدق بيمينها لان الاصل عدم القبض (أو) اختلفا (في الوطء) ولو بعد أن خلا بها (ة) القول (قوله) لان اصل عدم الوطء (ومن وطئ امرأة بشبهة) قامت بها سواء قامت بالزوج أم لا وسواء كانت تلك الشبهة شبهة المحل أو الطريق أو الفاعل وتقدم تفصيلها في باب النكاح (أو) وطئها (في نكاح فاسد) كما إذا خلا عن الولي دون الشهود كما هو مذهب الحنفية أو عن الشهود دون الولي كما هو مذهب الامام مالك أو اقترن به شرط أفسده (أو زنى بها وهي مكرهة) عليه وجواب من الشرطية قوله (لزمه مهر المثل) في هذه الصور الثلاث أما الزوم في النكاح الفاسد فلما رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة ففكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وأما غيره فقياسا عليه بما مع استيفاء منفعة البضع والاعتبار في مهر المثل بوقت الوطء فان تكرر الوطء

وفي السن والعقل والجمال
واليسار والثوبة والبكارة
والبلد فان اختصت بمزيد
أو نقص روعي ذلك فان لم
يكن لها عصبية من النساء
فبالارحام وإلا فبنساء
بلدها ويشبهها وإذا أعسر
بالمهر قبل الدخول فلها
الفسخ أو بعده فلا فان
اختلفا في قبض الصداق
فالقول قولها أو في الوطء
فقوله امرأة بشبهة أو في
نكاح فاسد أو زنى بها وهي
مكرهة لزمه مهر المثل

ما اعتبر أرفع حالاته لأنه لو اقتصر عليه لوجب وهذا حيث اتحدت الشبهة فان تعددت كما إذا رطلتها مراراً وهي مكرهة في كل مرة تعدد المهر بتعدد الوطء هذا حكم الإكراه وأشار إلى مقابله بقوله (وإن طأوعته) أي الموطوءة (على الزنا) سواء كانت حرة أو أمة (فلا مهر) ^(١) للحررة ولا للسيد لنبه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي ولو كان المهر في صورة الأمة للسيد فانه لا يمنع سقوطه بفعلها كما لو ارتدت قبل دخول الزوج بها أو أرضعت إرضاعاً مفسداً كان أرضعت الكبرى الصغرى فلا مهر للمرضعة بفعلها المذكور ويجب للصغرى مهر على الكبرى المرضعة أيضاً قالوا انى ليس منفرداً بالفعل بل هي مشاركة له فيه (وحيث طلقت) الزوجة قبل الدخول وكذا الوفسخ نكاحها لانها ولا بسببها كإسلام الزوج أو رده أو لعانه (و) الحال أنه قد (تشطر المهر) الواجب بتسميته صحيحة أو فاسدة في العقد أو بغيره بعد العقد إذا كانت مفوضة وأشار المصنف إلى أن حيث في كلامه بمنزلة إذا الشرطية فلذلك أتى بما هو بمنزلة الجواب فقال (لامتعة لها) في هذه الصور لأن الزوج لم يستوف منفعة بعضها فيكون نصف مهرها لا يحاش ولا أنه تعالى لم يجعل لها سواء بقوله لنصف ما فرضتم ولا متعة لها أيضاً إذا كانت الفرقة بسببها كملكها بشرأ أو غيره أو بموت سواء وطئها أم لا وكذا لو سببها مع الزوج صغير أو مجنون وذلك لاتقاء الإيحاش ولا أنها في صورة موته وحده متفجعة لامتنع حشة (وحيث لم يتشطر) المهر بالفرقة وقد فصل المصنف عدم تشطيره بقوله (بان لا يجب لها) أي للفرقة (شيء) أصلاً وذلك (كالمفوضة) وهي التي تقول لوليها زوجي فزوجها فيني المهر أو مهره أو يسكت أو يشكها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد إذا وقعت الفرقة المذكورة (قبل الدخول) بها (و) قبل (الفرض) ^(٢) لها ثم عطف على قوله بان لا يجب لها شيء بقوله (أو يجب لها) (الكل) من المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن مسمى أو كان لكن كان فاسداً فقله أو يجب مقابل لقوله أما وذلك أي وجوب الكل (كالطلاق بعد الدخول) فانه يجب لها حيث كل المسمى الصحيح في غير المفوضة ويجب به مهر المثل فيها وتقدم ان المصنف نزل حيث منزلة إذا الشرطية فلذلك ذكر لها ما هو بمنزلة الجواب فقال (وجب لها) أي للفرقة (المتعة) بالشروط المذكورة أما وجوبها في الأولى فللقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضواهن فريضة ومتعوهن ولا نهيها لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة وأما وجوبها في الثانية فلمعوم وللطلقات متاع بالمعروف وخصص فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولأن المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاهما الزوج فيجب للإيحاش متعة وفي بعض النسخ المتن حذف قوله والفرض ولا ضرر في إثباتها والمعنى عليه صحيح أيضاً (و) المتعة بضم الميم وكسر هاء لغة التمتع أو ما يتمتع به كالمتاع وهو ما يتمتع به من الخواص وفي المختار ويتمتع بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لانها انتفاع وأتمته تميمياً بمعنى (هي شيء) من المال (يقدره الحاكم باجتهاده) والواجب فيها ما يراضى الزوجان عليه ومن أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك وأن لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بأن تزد على خادم فلا حد للواجب وقيل هي أقل ما يتمول وإذا حصل التراضي على شيء قليلاً كان أو كثيراً أكدوا ولا فيقدره الحاكم كما تقدم فلا يرجع إليه إلا عند التنازع ولا فرق في وجوبها بين المسلم والذمي والحر والعبد والحررة والأمة وهي لسيد الأمانة وفي كسب العبد والدليل على وجوبها فقه وكثرة قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (ويعتبر الحاكم) في تقديره (فيه) أي في الشيء الواجب (حال الزوجين) من يسار الزوج واعساره ونسب المرأة وصفاتها السابقة

وإن طأوعته على الزنا
فلا مهر وحيث طلقت
وتشطر المهر لامتعة لها
وحيث لم يتشطر بأن لا
يجب لها شيء كالمفوضة
قبل الدخول والقرض أو
يجب الكل كالطلاق بعد
الدخول وجبت لها المتعة
وهي شيء يقدره الحاكم
باجتهاده ويعتبر الحاكم
فيه حال الزوجين

(١) «فلا مهر لها» حرة
أو أمة (٢) والفرض
لا يجب لها شيء بخلاف
ما إذا كان بعد الدخول
فيجب لها مهر المثل أو
بعد الفرض وقبل الدخول
فيجب نصف للفروض

(فصل في الوليمة) من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وأملاك وغيرهما من ختان وقدم من سفر إن طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض لشيخ الإسلام أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب واستعمال الوليمة مطلقة في العرس أشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره ويقال في دعوة الختان اعداد ويقال لدعوة الولادة عقيقة والسلامة المرأة من الولادة خرس ولقدوم المسافر نعيمة ولأحداث البناء وكبرة ولما يتخذ في المصيبة وضيرة ولما يتخذ من غير سبب مادية ولقد نظم بعضهم أسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكبرة ذى بنا

وضيرة موت ثم اعداد خاتن * نعيمة سفر والمآدب للثنا

والمآدب الخ أى يقال مادية بسكون الهمزة وضم الدال إذا لم يكن لها سبب لإثناء الناس عليه وقيل هى أن يصنع طعاما لما يثني الناس عليه كحفظ قرآن وختم كتاب (وليمة العرس سنة) ومثل وليمة العرس غيرها من بقية الولائم في ذلك ودليل السنة ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم قولوا فعلا فقد أومأ على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقبط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أومأ ولو بشاة رواها البخاري والأمر في الأخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم وأقلها للتمك شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شيء أومأ من طعام جاز كما سيأتى في كلامه (تنبيه) يتجه تعددها بتعدد الزوجات والاماء وإن عقد عليهن مما كالمولود له ولا يندب أن يعق عن كل واحد ويكفى وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصد ههنا (والسنة أن يولم بشاة) الحديث الأخير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أومأ ولو بشاة ولا بد أن تكون الشاة موصوفة بصفة الاضحية وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة (ويجوز) أن يولم الشخص (بما تيسر من الطعام) لما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم أومأ على صفية بتمر وسمن وأقبط وفي رواية بسويق وتمر وعبارة المحلى أومأ على صفية بحميس والحريس بفتح الحاء وسين مهملة التمر والسمن والاقط المخلوطة فما في بعض الروايات من التصريح بالثلاثة موافق لعبارة المحلى من التعبير عنها بالحريس فلا مخالفة في ذلك وذلك بعد أن أعقها وعقد عليها وجعل عتقها صداقها وهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (ومن ادعى اليها) أى الوليمة فدعى بالبناء للمجهول أى طلب إلى الحضور لها (لزمه الاجابة) الخبر الصحيحين إذا دعى أحدهم إلى الوليمة فليأتها وفي رواية لمسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبي داود إذا دعا أحدهم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب في وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره وليس الصوم عذرا في ترك الاجابة لخبر مسلم إذا دعى أحدهم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم وقد صرح المصنف بهذا فقال (صائما كان) المدعو له (أو مفطرا) للخبر المذكور (وإذا حضر) من دعا إلى الوليمة (ندب له الاكل منها) إن كان مفطرا ما تقدم في الحديث المروي عن مسلم (ولا يجب) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دعى أحدهم إلى طعام فليجب إن شاء طعم وإن شاء ترك ولو كان الاكل واجبا لوجب على صائم التطوع وهو خلاف الاجماع كما نقل عن الروائي ونقل شيخ الإسلام قولوا لا يجزى وهو ضعيف ولذلك عبر به بصيغة

(فصل) وليمة العرس

سنة والسنة أن يولم بشاة ويجوز بما تيسر من الطعام ومن دعى اليها لرفع الاجابة صائما كان أو مفطرا وإذا حصل ندب له الاكل منها يجب

الترييض حيث قال وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم وأقله لقمة (فإن كان) المدعو (صائماً
 قطوعاً) أي نفلاً لا فرضاً (و) الحال أنه (لم يشق على صاحب الولية صومه) أي صوم المدعو فصرح
 المصنف بجواب الشرطية بقوله (فاتمام صومه أفضل) من الأكل لقوله صلى الله عليه وسلم في
 الحديث وإن كان صائماً فليصل ولما فيه من المحافظة على عدم إبطال العبادة ثم قابل المصنف عدم المشقة
 بقوله (وإن شق عليه) أي على الداعي وهو صاحب الولية (صومه) أي صوم الشخص المدعو إلى
 الولية (فالفطر) له (أفضل) من الصوم لأنه صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام
 أمسك بعض القوم وقال إني صائم فقال صلى الله عليه وسلم يتكلف لك أخوك المسلم وتقول إني
 صائم افطر ثم أقض يومه مكانه أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعاً كنذر مطلق
 ويندب كما في الأحياء إذا أكل الصائم أن يتوى بفطره لإدخال السرور عليه (ولو جوب الإجابة
 شروط) يعني لا يجب على المدعو الحضور إلى الولية إلا بشرط أحدها (أن لا يخص) الداعي
 (بها) أي بالولية (الأغنياء) ولا غيرهم بل يعم بها عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته
 وإن كانوا كلهم أغنياء خبر شر الطعام طعام الولية يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء فالشرط
 أن لا يظهر منه قصد التخصيص (و) ثانيها (أن يدعو) أي يدعو الداعي الشخص المدعو
 المعين بنفسه أو نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحوه وقوله (في اليوم الأول) متعلق
 بالفعل قبله (فإن أول ثلاثة) فأكثر (فدعاه) أي المعين (في اليوم الثاني) منها (لم يلزمه) أي المدعو
 الحضور وفي بعض النسخ بالناء في الفعل المذكور فالضمير يرجع للإجابة أي لا تلزمه الإجابة بخلاف
 ذكره الرافعي ولا يكون استجابته كالاستجابة في اليوم الأول إذا جرينا على القول بالاستجابة
 (أو) دعاه (في اليوم الثالث) كرهت إجابته أي يكره له الحضور إلى الولية روى أنه صلى الله عليه وسلم قال
 الولية في اليوم الأول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وعمل الكراهة في الثالث واستجابها
 في الثاني إذا فعل ذلك لغير ضيق منزل أما إذا فعل ذلك لضيقه وكثرة الناس فلا كراهة وتكون الثلاثة
 حينئذ كالיום الواحد فكأنه دعا الناس إلى وليمة واحدة أفواجاً فتجب على من لم يحضر في اليوم الأول
 الإجابة في اليوم الثاني أو الثالث (و) ثالثها (أن لا يحضره) أي الداعي من أحضره الرابع والضمير
 البارز للمدعو والمستتر للداعي أي لا يحضر الداعي المدعو (أو) أجل (خوف منه) أي من المدعو (أو)
 يدعو لأجل (طمع في جاهه) أو لأجل أن يعاونه على أمر باطل بل إنما يدعو للتقرب أو للتودد فإن
 دعاها لشيء مما ذكر فلا تلزمه الإجابة (و) رابعها (أن لا يكون ثم) أي هناك أي في موضع الولية
 (من) أي شخصاً (يتأذى) أي المدعو (به) أي بالشخص فالضمير في تأذى المستتر يعود إلى المدعو كما
 علبت والضمير المحرور بالباء يعود إلى من الواقعة على شخص (أو) أن يكون هناك من (لا يليق به بحالته)
 لقبه مثلاً كالآراء والضمير في به عائد على من الواقعة على شخص والضمير المضاف إليه المصدر يعود
 على المدعو فإن كان شيء من ذلك اتفق عنه طلب الإجابة لمافيه من التأذى أو اللفاظ (و) خامسها (أن لا
 يكون) هناك (منكر) ولو عند المدعو فقط وقد بين المصنف المنكر بقوله (من زمن
 وخمر وفرش) محرمه لكونها من (حرير) والولية) للرجال أو كونها منصوبة أو نحو ذلك
 (و) من (صور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب) فقوله
 منقوشة صفة لصور وقوله على سقف متعلق بمنقوشة وقوله أو جدار معطوف على سقف وقوله أو وسادة
 معطوف على سقف أيضاً لأن العطف بأو فيكون على الأول ما لم يكن بحرف مرتب كثم والفاء وقوله
 منصوبة صفة لصور وقوله أو ستر أو ثوب معطوف على سقف أي أن نقش الصور أما أن يكون على

فإن كان صائماً قطوعاً ولم
 يفتق على صاحب الولية
 صومه فاتمام صومه
 أفضل وإن شق
 عليه صومه فالفطر أفضل
 ولو جوب الإجابة بشروط
 أن لا يخص بها الأغنياء
 وأن يدعو في اليوم الثاني
 لم يلزمه أو في الثالث
 كرهت إجابته وأن لا
 يحضره لخوف منه أو
 طمع في جاهه وأن لا يكون
 ممن يتأذى به أو لا يليق
 به بحالته وأن لا يكون
 منكر من زمر وخمر
 وفرش حرير وصور
 حيوان منقوشة على سقف
 أو جدار أو وسادة
 منصوبة أو ستر أو ثوب

السقف أو على الجدار أو على الوسادة أي المخذة بشرط أن تكون منصوبة لا مطروحة أو تكون الصور على ستر أي ستارة أو تكون على ثوب ملبوس (أو) كان المنكر من (غير ذلك) فهو معطوف على قوله من زمر وذلك كآلات والملاهي من العود والطبور روى الحاكم وصححه وقال أنه على شرط مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ولأنه بالحضور يصير كالراعي بالمنكر ومقررا له وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة وروى عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد نشرت على صفه سترافيه الخيل ذوات الأجنحة فأمر بنزعها وفي رواية قطعة وسادتين أو وسادة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتقي بها وقد شرع المصنف يذكر محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان المنكر) المذكور (يزول بحضوره) أي حضور المدعو (أو كانت الصور) موضوعة (على الأرض في بساط أو) كانت منقوشة في (مخدة يتكا عليها) قال الرافعي وفي معناها الخون والقصة (أو) كانت الصور (مقطوعة الرأس أو) كانت الصور (صور الشجر) وجواب الشرط في ذلك كله قوله (فليحضر) أي المدعو إلى الولية ولا يكون ماذكرا عذرا وقول المصنف وإن كان المنكر الخ هو محترز قيد ملحوظ فكانه قال هذا إذا لم يزول المنكر بحضوره ثم يأتي بفاء التفریع ويقول فإن كان المنكر الخ ويكون ذلك محترزا لهذا القيد المقدر وقوله أو كانت الصور على الأرض محترز قوله على سقف وما بعده وقوله أو مخدة يتكا عليها محترز قوله منصوبة وقوله أو مقطوعة الرأس فكذلك أي أو كانت منصوبة لكنها مقطوعة الرأس وقوله أو صور الشجر محترز قوله صور حيوان ومثل صور الشجر صور شمس أو قر فكل ذلك لا يمنع طلب الاجابة والفرق بين المرفوعة وغيرها من صور الحيوان أن ما يداس منها يطرح مهابا مبتدل وصور الشجر والشمس والقمر لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصناف وأما وجوب الحضور إذا كان المنكر يزول بحضوره فلا زالة المنكر وهو واجب على القادر عليه وأما مقطوعة الرأس من الوسادة فلا تنها في معنى صور الاشجار (تنبيه) يحرم تصوير حيوان ولو على أرض قال المتولي ولو بلا رأس لحبر البخاري أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه ويستثنى لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم ورواه مسلم وحكته تدريجيا أمر الترية (ويكره نثر السكر ونحوه) كالدرهم والدنانير واللوز والجوز والتمر (في الاملاكات) على المرأة لا نه فعل بين يديه وأذن فيه وقال خذوا على اسم الله (بل هو خلاف الأولى) ومثل الاملاك غير من سائر الولايم فيما يظهر عملا بالعرف كالحلتان وغيره (والتقاطه أيضا خلاف الأولى) كالنثر لما فيه من الدناءة وأيضا هو شبيه بالنهي والنثر تسبب إلى ما يشبهه نعم ان عرف أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى (تنبيه) ويكره أخذ النثر من الهواء بإزار أو غيره فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره فوقع فيه ملكه وإن لم يسط حجره لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نقضه فهو كالموقع على الأرض والله اعلم

(باب معاشره الأزواج)

وعبر غير المصنف عن هذا الباب بكتاب القسم والنشوز والمراد بالمعاشره بيان ما على كل واحد منهما في

أو غير ذلك وإن كان
المنكر يزول بحضوره
أو كانت الصور على الأرض
في بساط أو مخدة يتكا عليها
أو مقطوعة الرأس أو
صور الشجر فليحضر ولا
يكره نثر السكر ونحوه في
الاملاكات بل هو خلاف
الأولى والتقاطه أيضا
خلاف الأولى

(باب معاشره
الأزواج)

معاشرة صاحبه وتدخل باب المعاشرة في عبارة القسم يفتح القاف لأن المعاشرة تستلزمه فعبارة مساوية لعبارة غيره (يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة) للآخر (بالمعرف) قال تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وقال تعالى وعاشروهن بمعروف وقد فسر المصنف المعاشرة بالمعروف بما عطفه على ما قبله فقال (وبذل ما يلزمه) أي يلزم كلام الزوجين بأن يبذل الزوج ما يجب عليه من النفقة والقسم وتسلم المرأة نفسها له وتطيعه فيما يتعلق به من حقه وذلك (من غير مطل ولا إظهار كراهة) فلا اسم بمعنى غير أي ومن غير إظهار كل منهما لصاحبه الكراهة وبذلك فسر الامام رضي الله عنه حيث قال وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه وإعطاء صاحب الحق ما وجب عليه من المؤنة لصاحبه من غير إظهار الكراهة في تأديته له فإن كان ذلك مصاحباً لإظهارها فيكون مطلاً ومطل الغنى ظلم والمطل مدافعة الحق مع القدرة على التأدية (ويحرم على الرجل سكنى زوجتين) أو أكثر (في مسكن واحد إلا برضاها) أو رضاها لأن جميعها أوجبهن فيه مع تباعضهن يولد كثرة الخاصة وتشويش العشرة ويكره عند الرضا وطى. إحداهن بحضرة البقية لأنه بعيد عن البرومة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو كان في داره حجر أو سفلى وعلو جار اسكانهن من غير رضاها إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن والمساكنة بغير الرضا منهما أو منهن ليس من المعاشرة بالمعروف ومثل المساكنة المذكورة الكسوة الواحدة ليس له أن يجبرهما على المناوبة فيها إلا برضاها (تنبيه) مثل الزوجتين في هذا الحكم السرية فإنه يحرم جميعهما مع زوجة بغير رضاها كما نقله في المهمات عن الروايات (وله أن يمنعهما من الخروج من منزله) مما روى البيهقي من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأخذ في بيت زوجها وهو كاره ولا أن تخرج وهو كاره وحكى الامام فيه الإجماع حيث كان الزوج ينقضي عليها فلو كان الزوج معسراً وثبت لها الفسخ فأمم الخروج للتكسب ولو كانت مستغنية عنه وكذا إن لم يثبت لها الفسخ قال في الكفاية وله أن يمنع أباها من الدخول على منزله لكن الأولى أن لا يفعل والحق بالوالد في ذلك الولد (فإن مات لها) أي لا رجة (قريب يستحب) للزوج (أن يأذن لها في الخروج) إعانة على تحصيل القرية ولأن منعها يؤدي إلى التفور وهذا حيث لم يغلب على ظنه تعاطيا شيئاً لا يجوز فعله كضرب الخدأ وشق الحبيب وغير ذلك فإن غلب على ظنه ذلك حرم عليه الأذن لها في الخروج هذا ما يتعلق بالمعاشرة بالمعروف بغير القسم وأشار إليها مع القسم فقال (ومن له نساء) زوجتان فأكثر (لا يجب عليه أن يقسم لهن) ابتداء (بل له الاعراض عنهن) بأن لا يبيت عندهن (بلا إثم) لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة وسن له أن لا يعظمن بأن يبيت عندهن ويحصنهن لأن عدمه يضر بهن وربما يفضي إلى الفجور وقياساً على الواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن أن لا يعظنها وأذن درجاتها أن لا يخلها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات (وإذا أراد القسم بين الزوجات) (فليس له) أي للزوج (أن يبتدىء المبيت مع إحداهن إلا بقرعة) ولو كن كلهن إماء أو البعض إماء والبعض أحراراً فلا دخل لإماء غير زوجات فيه وإن كن مستولات قال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يسر كيلا يحقد بعض الإماء على بعض ومثل القرعة اذن الباقيات لأن ذلك اعديل واسلم عن الميل المنهى عنه (فإن يات عند واحدة منهن) سواء كان بقرعة أو كان ظلماً أي من غير قرعة (لزمه المبيت عند الباقي) منهن (بقدره) أي بقدر المبيت عند

يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف وبذل ما يلزمه من غير إظهار كراهة ويحرم على الرجل سكنى زوجتين في مسكن واحد إلا برضاها وله أن يمنعهما من الخروج من منزله فإن مات لها قريب يستحب أن يأذن لها في الخروج ومن له نساء لا يجب عليه أن يقسم لهن بل له الاعراض عنهن بلا إثم وليس له أن يبتدىء المبيت عند إحداهن إلا بقرعة فإن بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الباقي بقدره

الواحدة ولو قام بهن عذر كمرض وحيض كما سيأتى فى كلامه لان المقصود الانس لا الوطء ولا يجب التسوية فى التمتع بوطء وغيره لكنها تن كاسياتى فى كلامه ثم بين المصنف كيفية المبيت عند الباقي فقال (فاذا أراد القسم) لمن بقى وكن ثلاثا (أقرع) بينهم (فن خرجت قرعتها) منهم (قدمها) على غيرها بان يبيت عندها ثم أقرع بين الباقيتين فاذا تمت النوبة ورغب فى القسم راعى الترتيب والدور الاول ان ابتدا المبيت عند الاول بقرعة أو اذن منهم ولا فلا يعود الى الذى بدأها ظلمبا بل يجب عليه أن يقرع وكان هذا ابتداء القسم من الآن (ويقسم للحائض والنفساء) وغيرهما من عرض تحريرها عليه وإن امتنع وطؤ من شرعا (والمريضة والرقاء) والقرناء وإن امتنع وطؤ من طبعها ويقسم للبي كورات كما يقسم للجنونة التى لا يخاف منها والمظاهر منها للممر من أن القصد من القسم الانس والتحرز عن التخصيص الموحش ويستثنى من استحقاق القسم المعتدة عن وطء الشبهة كفى أصل الروضة عن المتولى من غير مخالفة وفى التمتع يحرم القسم لها ويستثنى من استحقاق المريضة القسم مالمو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن استحققت النفقة صرح به الماوردى وأما المجنونة التى يخاف منها فلا يجب لها قسم (وإن كان معه) أى الزوج امرأة (حرفو) امرأ (أمة) كما إذا نكح الأمة بشرطها ثم نكح الحرة أو كان عبدا فزوجها معا ثم عتق (قسم للحرة) مسلمة كانت أو ذمية (مثل مالا لأمة مرتين) كما رواه الدارقطنى عن على فى الأمة ولا يعرف له تخاف فلحرة ليلتان وللأمة ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث وللأمة ليلتان أو ليلة ونصف وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحققت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة أما إذا لم تستحق النفقة وذلك حيث لم تسلم للزوج أصلا أو سلبت نهارا فقط فلا قسم لها والمجتمعة كالنفقة ذكره الماوردى وإذا عتقت الأمة قبل فراغ ليلتها التحقت بالحرة وإذا عتقت بعد تمام ليلتها لا يتم لها كالحرة بل يبيت عند الحرة ليلتين ثم يسوى بعد ذلك على أحدهما فى الروضة وأصلها من غير ترجيح لكن الذى مشى عليه فى الحاوى الصغير ونقله عن البغوى أنه لا يكمل للحرة ليلتين بل ان عتقت فى أول ليلتى الحرة أتم فقط وإن عتقت فى الثانية خرج من عندها فى الحال وجرى على نحو هذا الشيخ أبو حامد وأصحابه والشيخ أبو اسحاق الفيرازى (وَأَقْل) نوب (القسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز ببعضها ولا بها وبعض أخرى لما فى التبعيض من تشويش العيش وذهاب الانس ولتسمر ضبط أجزاء الليل ولهذا لا يجوز أن يقسم لواحدة ليلة وبعض أخرى وأما كون أفضله ليلة فلقرع العهد به من كلهن (ويتبعها) أى الليلة فى القنم (يوم قبلها) أى قبل ليلة القسم (أو) يوم (بعدها) هذا إذا كانت الليلة هى الأصل فى القسم فالיום المتقدم عليها والمتأخر عنها يكون تابعا لها فى القسم وإنما جعل اليوم تابعا لليلة لأنه وقت التردد فى المعاش وقضاء المصالح والانتشار بخلاف الليل فإنه محل السكون والهدوء كما قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (وأكثره) أى القسم للزوجات (ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة العهد منهن فلا يحصل لمن وحشة فى غيبته عنهن فيها (ولا يزداد على ذلك) أى على الثلاثة المذكورة لما فى الزيادة من الإيجاش للباقيات إلا إذا راضين بذلك وعلى ذلك حملوا أقوال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه مياومة ومشاهدة ومسانة أى يوم ما وشهر ما وشهر أو سنة سنة (وعمد) أى أصل ومقصود (القسم الليل والنهار تابع) له وهذا (لمن) أى لشخص (معيشتة) تكون واقعة (بالنهار) كما هو فى غالب الناس (فان كانت معيشتة) واقعة (بالليل) وذلك (كالخاوس فعماد) أى أصل (قسمه النهار)

فاذا أراد القسم أقرع فن
خرجت قرعتها قدمها
ويقسم للحائض والنفساء
والمريضة والرقاء وإن
كان معه حرة وأمة قسم
للحرة مثل مالا لأمة مرتين
وأقل القسم ليلة ويتبعها
يوم قبلها أو بعدها أو أكثره
ثلاثة أيام ولا يزداد على
ذلك وعمد القسم الليل
والنهار تابع لمن معيشتة
بالنهار فان كانت معيشتة
بالليل كالحارس فعماد
قسمه النهار

لانه وقت سكونه والليل تبع له لانه وقت معاشه وهذا كله في المقيم وأما المسافر فمما قسمه وقت النزول ليلا كان أو نهارا لانه وقت خلواته (ولا يجب عليه الوطء) إذا قسم بين زوجته لتعلقه بالنشاط والشهوة والميل القهري وهذا لا يتأتى كل وقت لا يدخل تحت القدرة ومثل الوطء غيره من سائر الاستمتاع (لكن يندب التسوية بينهما فيه) أي الوطء وسائر الاستمتاع إذا أمكنه لانه أكمل في العدل (وإذا أراد الزوج (أن يسافر) سفرأما حاطو يلا أو قصيرا أما الطويل فلورود خبر فيه وقيس به القصير بجامع عموم السفر وعلته الحاجة إلى استصحاب بعضهم بخلاف سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهم ولو بقرعة فان سافر بها زمه القضاء للتخلفات ومع ذلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام في سفر غير النقلة أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستحب بعضهم دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفن كلهن حذر امن الاضرار بهن لما في ذلك من قطع أطماعن من الوقاع فاشبه الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر لانه لا تنقطع أطماعن من الوقاع وإن كان لا يواقعهن بالفعل لانه حقه وله أن ينقلن كلهن أو يطلقن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهم بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض وقول المصنف (بامرأة منهم لم يجز إلا بقرعة) متعلق بسافر والفعل المنفي بلم جواب إذا (فان سافر) ببعضهن (بقرعة لم يرض) أيام السفر (للقيمة) لافرق في عدم قضائها بين مدة الذهاب ومدة الاياب والاقامة التي لا تمنع الترخص في البلدة التي يسافر إليها بان ينو اقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم بل جزم به في الانوار لانه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم قضى ذلك بعد عودته فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه فان أقام في مقصده أو غيره بلائنة وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (وإن سافرها) أي بزوجته واحدة منهم (بلاقرعة أثم) بهذا السفر (ولزمه القضاء) للباقيات من حين انشاء السفر إلى أن يعود فان رضى بسفر بواحدة جاز بلاقرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر قال بعض من كتب على شرح ابن قاسم والمعتمد أنه متى شرع في السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز) لان التمتع بها حقه فله المنع منها ولا يلزمه تركه فلها قيد المصنف ذلك برضاها لما رواه الشيخان من هبة سودة يومها وليتها لعائشة رضى الله عنهما (وإن وهبته للزوج جعله لمن شاء منهن) يعني له أن يخص ليلة الواهبة بأمرأة منهن والرأى له في هذا الامر وإن لم ترض من يخصها بها لان الواهبة جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويصل بين ليلة الواهبة والموهوبة ان اتصلتا فان انفصلتا بان بات عندها ليلتين منفصلتين كل ليلة في وقتها قال في الكفاية وانما يتجه ذلك إذا كانت نوبة الواهبة متأخرة أما إذا كانت متقدمة وأراد أن يؤخرها ليجمع بين ليلتين فيتجه القطع بالجواز تمسكا بتعاليمهم وهو قولهم لثلاث تأخر حق التي بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولا يفوت حق الرجوع عليها قال شيخ الاسلام وقال ابن النقيب وكذا لو تأخرت يعني ليلة الواهبة فأخر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسكا بهذا التعليل قوله وقال ابن النقيب أي في التنبيه لافي العمد وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بينهما وبين الواهبة (فان رجعت) الواهبة (في الهبة) ولو في أثناء الليل وحينئذ يجب عليه

ولا يجب عليه الوطء لكن يندب التسوية بينهما فيه وإذا أراد أن يسافر بأمرأة منهم لم يجز إلا بقرعة فان سافر بقرعة لم يقض للقيمة وإن سافرها بلاقرعة أثم ولزمه القضاء ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز وإن وهبته للزوج جعله لمن شاء منهن فان رجعت في الهبة

أن يخرج فوراً من عند الموهوب لها في أثناء الليل إن أمن فإن لم يخرج قضى من حين الرجوع وجواب
أن الشرطية قوله (عادت إلى الدور من يوم الرجوع) أي من وقته وزمنه ليلاً كان أو نهاراً ولا ترجع فيها
مضى لأنه قد استولى عليه الزوج وهو لا يقضى بخلاف الزمن الذي فات بعد علم الزوج بالرجوع
وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاء مرسوم ويفرق بين عدم
رجوع الزوج فيه مضى قبل علم الزوج وبين مالو أباح مالك بستان ثمره لأنسان ثم رجع عن
الإباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فإن مات قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لأن
ضمان القرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل (ولا يجوز) للزوج (أن يدخل على امرأة) من نساءه
(في نوبة) امرأة (أخرى) أصلاً كانت النوبة أم تبعاً (بلاشغل) أي بلا ضرورة لما فيه من إبطال
حق صاحبة النوبة من غير حاجة ولا ضرورة (فإن دخل بالنهار) على غير صاحبة النوبة وكان حقها
الليل وهو الأصل (لحاجة) كوضع متاع وأخذ وإعطاء نفقة (أو) دخل عليها (بالليل) الذي
هو الأصل في القسم لمن عملته نهاراً (لضرورة) كمرضا المخوف ولو ظننا قال الغزالي أو احتمالاً (جاز)
أما في الأولى فلنارواه أبو داود وصححه الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف علينا جميعاً فيدون من كل امرأة من غير مسيس أي وطء حتى يبلغ إلى التي هي نوبتها فيبيت عندها
وأما في الثانية فدفعاً للضرورة (والا) أي وإن لم يكن دخوله للحاجة في الأولى ولا للضرورة في الثانية
(فلا) يجوز لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة أصلاً وتبعاً من غير حاجة ولا ضرورة كما سبق (فإن أقام)
عند من دخل عليها في غير عماد القسم لحاجة أو في العماد للضرورة (لزمه القضاء) لمن لها النوبة وهذا
إذا أطال أقامته أما إذا لم يطل لم يقض لكنه يعصى وإن وطئ في مدة الإقامة لم يلزمه قضاء وتعلقه
بالنشاط والحاصل أنه إذا دخل في الأصل للضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى
الجميع وإن دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وإن أطاله فانه قضى الزائد فقط وحكم
الإطالة في الأصل التحريم وفي التابع الكرامة وتظلم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة لضررة ليست بذات النوبة
في الأصل مع قضاء كل الزمن أن طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن في تابع الحاجة وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذي زيد فقط ولا يجب قضاءه في الطول هذا ما انتخب
وإن يكن دخوله لا لغرض عصى ويقضى لاجتماعه عرض

(وإن تزوج) الرجل امرأة (جديدة وعنده غيرها) واحدة أو أكثر (قطع الدور للجديدة) أي لاجلها
ليؤفها حق الزفاف سواء كانت بكر أم ثيباً ثم فصل ذلك بقوله (فإن كانت) الجديدة (بكر) أمة أو أمة
(أقام) الزوج (عندها) البكر (سبعاً) من الأيام متواليه لأن ذلك شرع لتحصيل الانس والانساط ورفع
الحشمة ولا يحصل ذلك إلا بالتوالي (ولا يقضى) لغيرها من الزوجات (وإن كانت) الجديدة (ثيباً) سواء
حصلت ثوبتها بنكاح أو لجور أو وطء شبهة بخلاف زوالها بنحو وثبة فهي كالبكر وأشار إلى حكم الثيب
بقوله (فهو) أي الزوج في ثوبتها حق الزفاف (بالحيارين) أن يقيم عندها سبعاً ويقضى (للبقيات ما زاد على
الثلاث) (أو) يقيم عندها (ثلاثاً ولا يقضى) لغيرها خبر ابن جبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي
الصحيحين عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وإذا تزوج الثيب على
البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا مأساة إن شئت سبعت لك وإن

عادت إلى الدور من يوم
الرجوع ولا يجوز أن
يدخل على امرأة في نوبة
أخرى بلا شغل فإن دخل
بالنهار لحاجة أو بالليل
لضرورة جاز وإلا فلا
فإن أقام لزمه القضاء وإن
تزوج جديدة وعنده
غيرها قطع الدور للجديدة
فإن كانت بكر أقام عندها
سبعاً ولا يقضى وإن كانت
ثيباً فهو بالحيارين أن يقيم
عندها سبعاً ويقضى أو
ثلاثاً ولا يقضى

سبعت لك سبعت لنفسائي وإن شئت ثلثت عندك ودرت والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول
الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرة كدة العنة
والإبلاء وزيد للبكر لأن حياته أكثر وإنما كان العدد في البكر سبعا لأن السبع أيام الدنيا والثلاث أقل
الجمع (ويندب) للزوج (أن يخبرها) أي الثيب الجديدة (بينهما) أي بين الثلاث بلا قضاء للاخريات وسبع
بقضاء كافل ~~بما~~ بامسلة رضى الله تعالى عنها حيث قال لما ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن
شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول بلا قضاء ولا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه
مالك وكذا مسلم بمعناه وقد تقدم بعضه وقد اختارت التثليث (فإن أقام) عندها (سبعا) من الأيام مع البالي
(بطلبها قضى) لمن (السبع) لما من حديث أم سلة (أو) أقام عندها سبعا (بدونه) أي الطلب (قضى
أربعة) أي من الأيام وفي بعض النسخ قضى ثلثا بلا قامو لعل حذف التاء على هذه النسخة لكون المعدود
مذكرا أو غير مذكور وشرط مراعاة القاعدة أن يذكر المعدود هو غير مذكور في كلامه وقول المصنف
(فقط) يعني دون زائد عليها (وله) أي للزوج (الخروج) من عند صاحبة النوبة نهار القضاء الحاجات
(و) توفية (الحقوق) ولا ينقطع عن هذه الأمور بحق الزفاف وذلك كزيادة المريض وتشجيع الجنابة
واجابة الدعوى هذا حكم النهار وأما الليل فقالوا لا يخرج لأنه عمل السكون والقسم أصالة لمن عمله نهارا لأن
الخروج لهذه المذكورات مندوب والمسك عندها ليلا واجب فلا يترك الواجب لتحصيل المندوب
هذا حكم الحرائر في القسم وأشار إلى حكم الاماء بقوله (ومن ملك اماء) جمع أمه وهي الرقيقة التي تحت اليد
بالشراء (لم يلزمه) أي من ملك هذه الاماء (أن يقسم لمن) لافي الابتداء ولا بعد وطء منهن أمانى الابتداء
فلا نه إذا لم يجب للزوجات القسم ابتداء فلا مام بالاول والحال أن الزوجات لمن حق القمع أي تمتع الزوج
بين بدليل الايلا وليس للاماء حق في ذلك وأما عدم الوجوب بعد وطء واحدة منهن فقوله تعالى فإن
خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فقيم منها أنه لا يجب العدل في ملك العين لافي الابتداء
ولا بعد الوطء (ويندب له) أي للزوج (أن لا يعطل من الوطء) حذرا من وقوعه في الفجور وقد تقدم
أن أدنى درجات الواحدة أن لا يغلبها كل أربع ليال عن ليلة أي اعتبارا بمن له أربع زوجات فإنه إذا قسم
بينهن لا تغلب كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال (و) يندب أيضا له (أن يسوى بينهن فيه) حذرا من
حصول الوحشة بينهما بسبب ذلك وأم الولد كالفن هذا ما يتعلق بالقسم ثم شرع فيما يتعلق
بالنشوز وكل منهما داخل تحت المعاشرة بالمعروف لأن المعاشرة تشمل القسم وتشمل طاعة
المرأة لزوجها وعدم نفوذها فقال (وإذا ظهر) للزوج من المرأة (أمارات النشوز) قولاً كان
النشوز كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين وإذا دعاها إلى فراشه لا تجيبه بعد أن كانت تجيبه أو
فعلا كأن يبعد منها اعتراضا وعجسا بعد لطف وطلاقة وجه وجواب إذا قوله (وعظها بالكلام) بلا مجر
وضرب فلعلها أن تبدى عذرا والوعظ كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة
وبيين لها أن النشوز يسقط التفقة والقسم وكان يقول لها طاعتي عليك فرض قال الله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فمظون من (فإن صرحت له بالنشوز) كأن دعاها إلى فراشه فامتنعت عليه بلا عذر بحيث
احتاج في ردّها إلى الطاعة إلى تعب وجواب الشرط قوله (مجرها في الفراش) فلا يضا جمها فيه
قال الله تعالى وامجروهن في المضاجع (دون الكلام) أي فلا يجرها فيه فوق ثلاثة نفي زيادة
الروضة أن الصواب المجرم بتعريضه وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح لا يحمل لمسلم أن يجر لها
فوق ثلاث هذا إن كان يجر عذرا شرعى فإن كان بعذر شرعى بأن كان المهجوم مذموما من أهل ترك

ويندب أن يخبرها بينهما
فإن أقام سبعا بطلبها قضى
السبع أو بدونه قضى أربعة
فقط وله الخروج نهارا
لقضاء الحاجات والحقوق
ومن ملك اماء لم يلزمه أن
يقسم لمن ويندب له أن
لا يعطل من الوطء وأن
يسوى بينهن فيه وإذا ظهر
أمارات النشوز وعظها
بالكلام فإن صرحت له
بالنشوز مجرها في الفراش
دون الكلام

الصلاة والصوم أو من أجل ارتكاب الفواحش كالزنا وشرب الخمر أو من أجل ارتكاب البدع أو غير ذلك من أنواع المحرمات وكان في مجرئه صلاح لدينه فلا حرمة حينئذ لما يترتب على مجرئه صلاح دينه وقال بعض المتأخرين الصواب عدم الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة أيام في الناشئة فإنه لعذر شرعي وهو إزالة الضرر لأن نشوزها معصية وقصدها عن هذه المعصية فإن قصد بهجرها ردها لحظ نفسه حرم ما زاد على الثلاثة لأنه ليس لعذر شرعي وكلام المصنف يفيد التسوية بين الثلاث وما فوقها حيث أطلقه والثلاث وما دونها لا يحرم قولاً واحداً ثم عطف على قوله هجرها قوله (وضربها ضرباً غير مبرح) أي خفيفاً بأن لا يكسر عظامها ولا يجرح لحماً ولا يهريق دماً ودليل الضرب قوله تعالى واللاتي تحافون نشورهن فمظون من فالوعظ مرتب على ظهور أمارات النشوز ثم قال واهجروهن في المضاجع وهو مرتب على التصريح بالنشوز وظهوره بالفعل ثم قال واضربوهن وهو لا يترتب على الخوف بل على العلم بالنشوز فيقال في الآية إن الخوف بمعنى العلم فصح عطف الضرب على الهجر المترتب كل منهما على الخوف فهو مستعمل بمعنى الظن بالنسبة للهجر وبمعنى العلم بالنسبة للضرب واستعمال الخوف بمعنى العلم واقع في قوله تعالى فمن خاف من موص جناً أو إثماً وكان على المصنف أن يقيد الضرب بالافادة كما قيده بقوله غير مبرح أي فلا يضرب إذا لم يقد ويتوقى المهلاك بالضرب فلا يضرب وجهاً ولا غيره مما ينشأ عنه الهلاك وضرب الوجه لا يجوز ولو هو لا يكون الضرب يده ونحوها لا يسوط وعصى ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وظهرها عشرين وفي شرح الرمل أنه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منه حقه إلا هذا والعبد إذا امتنع من أداء حق سيده ويضربها (سواء نشزت مرة) واحدة (أو تكررت) منها النشوز وهذا ما حكاه في الشرح الصغير ورجعه قلا عن ابن الصباغ وصاحب المذهب وفي زيادة الروضة أنه المختار الموافق لظاهر القرآن وصححه في المناهج (وقيل لا يضربها إلا إذا تكررت نشوزها) وهو الذي حكاه في الكبير عن الشيخ أبي حامد والمجمل وقال في المهرر أنه الأولى وحكاه الماوردي عن الجديد لأن خيارها قد تأكدت بالتكرار وانه أعلم (نتية) لو منعها حقها كقسم ونفقة الزمة القاضى وفاء كسائر الممتنعين من أداء الحقوق أو آذاها بشتم أو نحوه بلا سبب نهاء عن ذلك وإنما لم يعزرها لأنساء الخلق تكثير بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهي لعل الحال يلتئم بينهما ثم إن عاد إليه عزره بما يراه أن طلبته أو ادعى كل منهما تعدى صاحبه عليه منع القاضى الظالم منهما بخبر ثقة خير بهما من عوده إلى ظله فإن لم يمتنع الحال بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما فإن اشتد الشقاق بينهما بأن داما على التناوب والتضارب بعث القاضى وجوباً لكل منهما حكماً رضاهما وسن كونهما من أهلها لينظرا في أمرهما بعد اختلاف حكمه به وحكمها بها وبعد معرفة ما عندهما في ذلك ويصلح بينهما أو يفرقان عسر الإصلاح كما قال الله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها والله تعالى أعلم

(باب النفقات)

جمع نفقة والمراد ما يجب للزوجة من الحقوق المالية وذكر المصنف معها نفقة القريب والرقيق بالتبع لما لمناسبة ذكر النفقات بعضها لبعض وذكرها بعض المصنفين كما في شجاع وغيره قبل الجنائيات وبعد الفراغ من كتاب النكاح لأنها تجب في النكاح وبعده ولكل وجهة ذكره العلامة ابن حجر وجمعها المصنف لاختلاف أنواعها من نفقة الزوج والقريب والرقيق ويدخل في الرقيق الحيوان غير العاقل

وضربها ضرباً غير مبرح
سواء نشزت مرة أو تكررت
وقيل لا يضربها إلا إذا
تكررت نشوزها
(باب النفقات)

والنفقة مشتقة من الاتفاق وهو الاخراج لانها تخرج من مال من تجب عليه والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع فن الكتاب قوله تعالى ومن وقدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله وقال تعالى وعلى المولد له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن السنة ما رواه الحاكم وقال صحيح الاستاد من قوله صلى الله عليه وسلم حق الزوجة على الزوج أن يطعمها إذا طعمت وأن يكسوها إذا اكتست والاجماع قائم على الوجوب وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمعنى الزم فقال (يجب على الزوج نفقة زوجته) لها من الكتاب والحديث والاجماع وتستحق النفقة (يوماً بيوم) أى بطلوع فجره أى تجب وجوباً موسماً بذلك فلا يحبس ولا يلزم لكن لو طالبت وجب عليه الدفع فان تركه مع القدرة عليه أثم ويصير من باب مطل الغنى ظم والمراد يوماً بيوم مع ليلته المتأخرة حتى لو نشرت أثناء تلك الليلة سقطت نفقة ذلك اليوم وإذا مكنته أثناء يوم كان نشرت فيه من طلوع فجره وجبت من حيثئذ بالسطو وتسقط على الليل أيضاً فلو حصل التمكين عند الغروب وجب لها قسط ما بقي إلى الفجر وإنما وجبت يوماً بيوم لكونها في مقابلة التمكين الحاصل فيه ثم فصل المصنف بين المعسر والموسر فقال (فان كان) الزوج (موسراً) الزمة مدان من الحب المقتات في البلد) والموسر هو من لا يرجع باخراج المدين إلى المعسر بان يكون الفاضل من ماله بعد التوزيع على العبر الغالب أو ستة مدين وما ذكره المصنف من لزوم المدين إذا لم تأكل معه فاذا رضيت بالاكل معه سقط وجوب المدين وإذا لم يكن في البلد غالب قال الرافعي فيعتبر حال الزوج (وإن كان معسراً) وهو من لا يملك ما يخرج به عن المسكنة ولو مكتسباً فالمعسر في هذا الباب من لا مال له أو له مال ولا يكفيه لو وزع على بقية عمره الغالب وقال صاحب المتباج ومسكين الزكاة معسر فانه إذا فضل دون مد ونصف زيادة على ما يكفيه العمر الغالب لا يقال له مسكين الزكاة كما يؤخذ ذلك من شرح الرمل وابن حجر ومنه العبد والمكاتب والمبعض وإن كثر ماله على الأصح وصرح المصنف بمحباب أن الشرطية بقوله (فد واحد) يلزم المعسر المتقدم لزوجه إن لم تأكل معه وكانت رشيدة هذا حكم الموسر والمعسر وأشار إلى الثالث وهو المتوسط بقوله (وإن كان) الزوج (متوسطاً) وهو من يرجع بتكليفه مدين معسر أو مسكيناً (فد ونصف) يلزمه وزوجه واحتجوا لأصل التفاوت بآية لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجماع أن كلامهما مال يجب بالشرع وتستقر في الزمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مدو ذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لأنها تستحقها أيام مرضها وشعبها وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم للحاجة إلى بجهته وطحنه وخبزه ولا فرق في الزوجة بين الحرية والإماء ولا بين الكفاية والمسئلة وقول المصنف من الحب المقتات أى إن كانوا يقتاتونه وإلا فما يقتاتونه ولو أقطاوه اللبن اليابس فإن بعض البلدان يقتاتونه فلو طلبت غير ما يقتات في البلد لم تلزمه الإجابة ولو بذل لها غيره لم يلزمها القبول بل يتعين ما يقتاتونه (ويلزمه مع ذلك) أى مع إعطائها الحب المقتات في البلد (أجرة الطحن) للحب المذكور إن كان هو المقتات وأجرة عجنه أيضاً (و) أجرة الخبز) له وإن اعتادته بنفسها للحاجة إلى هذه الأجرة وفارق نظره في الكفارة بأن الزوجة في حبسه (و) يجب على الزوج (الآدم) ولو كانت عادت أن تأكل الخبز وحده للآية إذ ليس من المعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده وهذا يكون (على حسب عادة البلد من اللحم والدهن) كالزيت والسمن وإن لم تأكله (وغير ذلك) كالتمر والحل والجبن إذ لا يتم العيش إلا به ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه وقد تغلب

يجب على الزوج نفقة زوجته يوماً بيوم فإن كان موسراً الزمة مدان من الحب المقتات في البلد وإن كان معسراً المد واحد وإن كان متوسطاً المد ونصف ويلزم مع ذلك أجرة الطحن والخبز والادم على حسب عادة البلد من اللحم والدمن وغير ذلك

القواكه في أوقاتها فتجب وتقدير الامام الشافعي رضي الله عنه بمكيكة زيت أو سمن أي أوقية حكى الجليلي
عن بعض الاصحاب أن الأوقية هي الحجازية وهي أربعون درهماً وهو ظاهر فإن العراقية لا تغني شيئاً محمول
عند الاصحاب على التقريب قالوا ولا يتقدر الاדם بل هو مفوض إلى فرض القاضي واجتهاده فينظر في
جنسه ويفرض منه ما يحتاجه على المعسر وضعفه على الموسر ويجعل المتوسط بينهما وينظر في اللحم إلى عادة
المحل من اسبوع أو غيره وما ذكره الشافعي من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار
ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه
محمول عند الاكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيه اوزن اديعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان
ويشبه أن يقال لا يجب الاדם في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم
كل يوم يلزمه الاדם أيضاً ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (فان تراضيا) أي الزوجان (على أخذ
العوض عن ذلك) المذكور بما وجب لهما من الحب وما بعده وذلك العوض كالدرهم والدنانير والثياب
(جواز) لأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لعين كالاكتياض عن طعام مغضوب تلف سواء كان
الاكتياض من الزوج أم من غيره بنا على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا إن لم يكن الاكتياض
رباً كبيراً عن شعير فإن كان رباً كبيراً لم يجز وأدق من بر لم يجز وظاهر أنه لا يجوز الاكتياض عن النفقة
المستة بلة وتسقط نفقتها بأكلها عنده برضاها كالعادة وهي رشيدة وقد أذن وليها فأكلها عنده لا كنفاء
الزوجات به في الاعسار وجرى ان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير اذن وليها لم تسقط
نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف للبقين فأفتى بسقوطها به وعلى الأول قال الأذرع والظاهر أن
ذلك في الحرة أما الامة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعسر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون
رضاها كالحرّة المحجورة (و) يجب (لها ما تحتاج اليه من الدهن للرأس) كالزيت والسمن (و) من (السدر
والمشط) لتنظيفه على عادة البلد جنسا وقد ادفع الضرر وإن جرت العادة فيه باستعمال الدهن المطيب
بنحو الورد والبنفسج وجب بخلاف ما لا يقصد منه التنظيف بل الزين كالسكر والحضاب فانه لا يجب
بل هو باختيار الزوج وإذا هي أسباب الحضاب لمها استعماله ويجب لها من ذلك بفتح الميم وكسرها ونحوه
لدفع الصنان إن لم يندفع بالماء والتراب (و) يجب لها (ثمن ماء الاغتسال إن كان سببه جماعاً أو تقاساً) أي
إن رلدت منه وفي النسخ رفع جماعاً وما عطف عليه وهي بخط المؤلف ولا وجه للرفع (وإن كان سببه) أي
ثمن الماء (حيضاً أو غير ذلك) أي غير الحيض كالاختلام ولو قال أو غيره أي الحيض لكان أخصر (لم يلزمه)
حينئذ شراء الماء له لأن سببه من قبلها ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره
كالبول مثلاً (ولا يلزمه) للزوجة (ثمن الطيب) الذي يقصد للزينة لأنه يراد به الاستمتاع وهو حقه
وتقدم أن هذا موكل إلى اختيار الزوج فان أحضره لها وجب عليها استعماله وأما ما زال به الرائحة
السكرية كالمرتك لا زال الصنان فقد تقدم أنه يجب عليه (ولا) يلزمه لزوجته (أجرة الطيب) ومثل
أجرة الطيب أجرة من يفصد ويحجم لأن ذلك لحفظ البدن (ولا) يلزمه أيضاً (شراء الادوية) لمرضاها
ومنه ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه فانه لا يجب عليه
لأنه من الدواء وهو لا يجب عليه وكذا ما جرت به العادة من العصيدة واللبابة ونحوها مما جرت
عاداتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب عليه لأنه ليس من النفقة بل ولا ما تحتاج اليه المرأة
أصلاً ولا نظراً لتأذيها بتركه فان أرادته فعلته من عند نفسها (و) لا يلزمه شراء (نحو ذلك) أي نحو
الادوية لمرضاها بما يحفظ البدن بخلاف ما فيه تنظيف للرأس من المشط والدهن فهو عليه وقدره

فان تراضيا على أخذ
العوض عن ذلك جاز
ولها ما تحتاج اليه من
الدهن للرأس والسدر
والمشط و ثمن ما لا يغتسل
ان كان سببه جماعاً أو تقاساً
وان كان سببه حيضاً أو غير
ذلك لم يلزمه ولا يلزمه ثمن
الطيب ولا أجرة الطيب
ولا شراء الادوية ونحو
ذلك

بعضهم ما يجب عليه وما لا يجب بأن الزوج بمنزلة المكسرة والزوجة بمنزلة المكسرة والدوام ما في معناه عما يحفظ البدن بمنزلة عمارة الدار لانها من مؤن حفظ الاصل فهي على المكسرة لانها منافع تعود على البدن فهي على الزوجة ونحو المشط والدهن بمنزلة غسل الدار وكفها لانها من قبيل التنظيف ومؤنة التنظيف على المكسرة فهي حينئذ على الزوج كما علم من كلام المصنف سابقا (ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في البلد) وتكون الكسوة (من ثياب البدن) أي له فلاضافة على معنى اللام والثياب جنس تحتها أنواع مثل القطن والكتان والابر يرمم والحرير وهو أعلى الملبوس قال تعالى وكسوتهن بالمعروف ولان الكسوة كالقوت بجامع أن البدن لا يقوم إلا بها كما أنه لا يقوم ولا يحصل إلا بالقوت ولا يكتفي بما ينطلق عليه اسم الكسوة بل يجب على قدر كفاية المرأة فتختلف بطولها وقصرها وهما لها وسمنها واختلاف البلد حرارة وبرودة ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره وإنما يختلفان في الجودة والرداء فيجب لها في الصيف خمار وقيص وسراويل وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج وفي الشتاء مثل ذلك وتزاد جبة عشوة بقطن لدفع البرد ولو احتاجت إلى جبتين لشدة البرد وجبتا صرح بالخوارزمي ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب الجنس المعتاد إذا لم تستغن بالشتاء عن الوقود لشدة البرد فيجب لها من الحطب والفحم ما يندفع به الحاجة (و) يجب لها أيضا ما جرت به العادة في البلد من (الفرش والغطاء والوسادة) وتسمى الخدعة كل ذلك (على حسب ما يليق بيساره واعساره) فعلى الموسر من المرتفع كضربة وثيرة أي لينة أو قطيفة وهي دثار تحمل بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الميم أي له تحمل يقال خمله إذا جعله تخملا أي له وبرة كبيرة وضبطه ع ش على مر بسكون الحاء وتخفيف الميم وعلى المعسر من النازل وعلى المتوسط ما بينهما وفي الرافعي عن المتولي أن على الغني طنفسة في الشتاء بكسر الطاء وسكون النون وكسر الفاء بفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بمسط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء وبارية في الصيف وعلى المتوسط زلية بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى الفقير حصير في الصيف ولبدن في الشتاء ثم قال الرافعي ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بساط الزلية والحصير فانهما أي الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدثهما والحكم في جميع ذلك مبنى على العادة نوعا وكيفية وذلك يختلف باختلاف البلدان وكما يجب لها ما ذكره المصنف يجب لها أيضا عليه آلة الطبخ والأكل والشرب ويجب تملكها هذين النوعين كما يجب تملكها الكسوة ويملكها أيضا مؤن الحب من طحن وعجن وخبز وغيرهما كما تقدم ومؤن طبخ اللحم وما يطبخ به ولا يشترط في التملك صيغة كال كفارة ويجب لها أجره الحمام إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله قال الرافعي وإذا وجبت ففي الحاي أنها في كل شهر مرة (ويجب) على الزوج (تسليم النفقة إليها) أي الزوجة (من أول النهار) وتقدم أنه من طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر لأن الذي يجب تملكه من الطعام إنما هو الحب على ما تقدم من احتياجه إلى الطحن والعجن والخبز فلولم تستل منه أول النهار لم تنهيا للارتفاع به عند الحاجة (ويجب عليه تسليم الكسوة) إليها (من أول الفصل) أي أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف إذ هو وقت الحاجة إليها كما تسلم النفقة أول اليوم (تتيه) لو قال المصنف ويجب عليه تسليم الكسوة في كل ستة أشهر من كل سنة لسكان أولى كما عبر بذلك صاحب الروضة وتبعه شيخ الاسلام في منهجه لأن العقد قد يقع في نصف الفصل فكيف تعطى الكسوة حينئذ أول الفصل وكلام المصنف مقيد بما إذا وقع العقد أول الفصل وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط والغطاء يحدد وقت الحاجة إلى تجديده على حسب عادة الناس في ذلك فان تلفت الكسوة في

ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في البلد من ثياب البدن والفرش والغطاء والوسادة على حسب ما يليق بيساره واعساره ويجب تسليم النفقة إليها من أول النهار ويجب عليه تسليم الكسوة من أول الفصل

الستة الاشهر ولو بلا تقصير لم تبدل أو ماتت فيها لم ترد أو لم يكن مدة تقصير ديناً عليه بناء على أن الكسوة
تمليك لا امتناع وإلى هذا أشار المصنف بقوله (وإن أعطاهها كسوة مدة) لفصل من الفصول المذكورة
(قبلت قبلها) أي قبل مضي المدة لكثرة استعمالها (لم يلزمه إبدالها) كإلا يلزمه إبدال طعام ليوم إذا فرغ
قبل فراغ اليوم (وإن بقيت) الكسوة (بعد المدة) المذكورة (لزمه التجديد) للبدلة التي بعدها وتقدم أن
هذا مبني على أنها تمليك لا امتناع والاول هو الاصح وهذا فيما عدا جبة الشتاء أما ما هي فتبدل كل سنة وجبة
الديباج كل سنتين والمتنع في ذلك العرف (ولها) أي الزوجة (أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره) من
أنواع التصرفات كالهبه وتقدم أن هذا مبني على أنها تمليك وهو الاصح وعلى هذا ليس لها أن تلبس دون
المأخوذ في الاصح لأن له غرضاً في التزين ولها أن تعاض عنها كما في النفقة (ويجب لها سكنى مثلها) لأنها
تجب للمطالبة فللزوجة أولى والسكنى تعتبر بالزوجة بخلاف النفقة والكسوة فإنها تعتبر بالزوج والفرق
أن النفقة والكسوة تمليك لا امتناع بخلاف السكنى فإنها امتناع وعلى كل حال يجب عليها ملازمة المسكن
الذي أعده وهما الزوج لها ولا يشترط أن يكون المسكن مملوكاً للزوج فيكني المستأجر والمستعار وبالاولى
المملوك له (وإن كانت) الزوجة (من تخدم في بيت أبيها لزمه) أي الزوج (إخداها) ان كانت حرة
سواء كان الزوج حراً أو رقيقاً أو معسراً وبيت أبيها ليس بقيد بل بيت عمها لوت أبيها في حال صغرها
كذلك لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأورثها لان صارت كذلك في بيت زوجها ولا فرق في الخادم
بين كونه ذكراً أم أنثى نظره إليها ولو مكثرت في صحبتها من حرة وأمة ورضى الزوج وصبي عيز غير
مراهم ومسوح ومحرم لها ولا يتخدمها بنفسه لأنها تستحي منه غالباً وتعير بذلك كصب الماء
عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب أو نحو ذلك أما الزوجة غير الحرة فلا يجب إخراجها وإن
كانت جميلة لنقصها ولا يلزمه تمليك الحرة جارية بل الواجب عليه الإخداها كأم (ويلزمه)
أي الزوج (نفقة الخادم إن كان ملكها) لانه من المعاشرة بالمعروف وجنس طعامه هو جنس
طعام الزوجة دون النوع فلا يلزم أن يكون نوع طعامه هو نوع طعامها فله مدون ذلك على الموسر ومد
على غيره من متوسط ومعسر كالتخدومة في المعسر لان النفس لا تقوم بدونه غالباً واعتباراً بثأى نفقة
التخدومة في الموسر والمتوسط وقدر الأدم بحسب الطعام وليكن من جنس أدم التخدومة ولا يجب كونه
من نوعه عملاً بالعرف ولا يجب للخادم آلة التنظيف لان الاتق به أن يكون أشعث ثلاثاً عند إليه العين
نعم إن كثرت الوسخ وتأذت بسببه وجب ما يزيله ويجب للخادم قيص ومكعب وللذكر نحو قمع وللأنثى
مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج ولكل من الذكر والأنثى جبة في الشتاء لاسراويل وله ما يقرشه
وما يغطي به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف (وإنما يلزمه) أي الزوج (النفقة) بجميع
أنواعها المتقدمة (إذا سلمت المرأة) البالغة العاقلة (نفسها إليه) بشرطه الآتي (أو عرضت نفسها عليه) بأن
بعثت إليه أني مسلمة نفسي إليك فان كان حاضر في البلد وجبت يلوغ الخبر إليه وإن كان غائباً رفعت الأمر
إلى الحاكم وأظهرت له التسليم والطاعة ليكتب إلى حاكم بلده فيحضره ويذكر له الحال فان توجه إليها كما
أعلمه أو بعث وكيله فتمسكها لزمته النفقة من وقت التسليم وإن لم يفعل فان مضي زمن يمكن فيه الوصول
إليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالتسليم لها لان الامتناع حاصل منه ومن جهة هذا إذا علم محله
فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاء البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادي اسمه
فان لم يظهر فرضها القاضي في ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها لاحتال موته أو طلاقه
(أو عرضها وليها) عليه عند عدم عرضها نفسها أي فتجب النفقة (ان كانت صغيرة) أي مجنونة فلا عبرة

وإن أعطاهها كسوة مدة
قبلت قبلها لم يلزمه إبدالها
وإن بقيت بعد المدة لزمه
التجديد ولها أن تتصرف
في كسوتها بالبيع وغيره
ويجب لها سكنى مثلها وإن
كانت من تخدم في بيت أبيها
لزمه إخراجها ويلزمه نفقة
الخادم إن كان ملكها وإنما
يلزمه النفقة إذا سلمت
المرأة نفسها إليه أو عرضت
نفسها عليه أو عرضها
وليها إن كانت صغيرة

بعرضها نفسها فالمدار على التسليم سواء كان بعرضها أو عرض وليها ولو سلت المراهقة نفسها للزوج فتسلها رتقلها إلى منزله وجبت النفقة وكذا لو سلت البالغة نفسها لزوجها المراهق بغير إذن الولي فيهما فتسلها وجبت النفقة فالخاص أن النفقة لا تجب إلا بالتسليم والتمكين لا بالعقد سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء) لكن الزوجة كبيرة يتأتى جماعها إذ لا منع من جهتها وإنما التذمر من جهته فهو كما إذا سلت نفسها إلى الزوج فهرب ثم استثنى المصنف من وجوب النفقة على الزوج قوله (إلا أن تسلم إليه) أو تعرض عليه (وهي صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها) على الزوج حينئذ صغيراً كان الزوج أو كبيراً لأن المنع من الوطء من جهتها فكانت حينئذ كالناشرة لا كالمريضة بخلاف الصغير فالمنع من جهته كما مر (وشرط ذلك) أي وجوب النفقة على الزوج (أيضاً) أي كما يشترط في وجوب النفقة على الزوج التسليم فكذلك يشترط في وجوبها عليه (أن تمكنه) من نفسها للاستمتاع بها فشرط مبتدأ والمصدر المنسبك من أن والفعل خبر عنه وأيضاً مصدر منصوب بفعل محذوف هو أض و قوله (التمكين التام) مصدر مؤكد للخبر وقد صور التمكين التام بقوله (بحيث لا يتمتع الزوج) (منه) أي التمتع بها من غير عذر وقوله (في ليل أو نهار) متعلق بالفعل المنفي بلا أي أنه لا يتمتع من التمتع بها لاليل ولا في نهار فإذا طلبها التمتع لا تتمتع في جميع الساعات والأوقات لأن النفقة إنما وجبت لها في مقابلة التمكين أما إذا وجد لها عذر في عدم التمكين كأن كان الزوج عبلاً بفتح العين أي كبير الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة أو كانت الزوجة مريضة مرضاً يضر معه الوطء أو كانت حائضاً أو نفساء فلا تسقط مؤنتها حينئذ للعذر المذكور لأنه إما عذر دائم أو يطرأ ويبرول وهي معذورة فيه وقد حصل التسليم ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (تنبيه) ثبتت العباله بأربع نسوة فإن لم تقم بينة فلها تحليفه أنه لا يعلم تأذيها بالوطء ولهن النظر للذكر حال انتشاره ولفرجها طيقه أو لا لأجل أداء الشهادة كقوله الزبدي وغيره (فلو نشرت) الزوجة أي خرجت عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة (ولو في ساعة) ولحظة من لحظات النهار أو الليل فلا نفقة لها لما في ذلك من تفويت ما جعلت النفقة في مقابلته وهو التمكين ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لأن نفقة اليوم لا تتبع بعض الأتري أنها تسلم دفعة واحدة (أو سافرت بغير إذنه) أي بغير إذن الزوج والحال أنها لم تكن معه (أو) سافرت (بأذنه لحاجتها) فلا نفقة لها لأنها قد خرجت عن قبضته وقد فوتت عليه الاستمتاع ولا قبالة على شأن غيره إلا إذا كانت معه ولو في حاجتها وبلا إذنه أو لم تكن معه وسافرت بأذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنتها فيهما لأنه الذي أسقط حقه لغرضه في الثانية ولتمكينها في الأولى لكنها تعصى إذا خرجت معه بلا إذن نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردّها سقطت مؤنتها وكلام المنهاج يفهم أن سفرها معه بغير إذنه يسقط المؤن مطلقاً وليس مراداً ولو سافرت بأذنه لغرضها لا معه فقط المرحج في الإيمان فيما إذا قال لزوجته إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدم السقوط هنالك لكن نص الآم والمختصر يقتضي السقوط حيث قال وإذا سافرت بأذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة (أو أحرمت) بنفسك حج أو عمرة أو مطلقاً (أو صامت) صوماً (تطوعاً بغير إذنه) فيهما فظاهر كلام المصنف في هاتين الصورتين أنها تسقط نفقتها لأنها خرجت عن طاعته وفوتت حقه بما تلبست به هكذا تبع فيه التنبيه وأقره في التصحيح ولكن المصحح في الروضة في مسألة الإحرام أن النفقة لا تسقط بالإحرام لأنه قادر على تحليلها في قبضته إلا إن خرجت وسافرت فلا نفقة لها حينئذ لأنها مسافرة لحاجتها ولم يكن معها وفي صوم النفل إذا أقرها ولم يأمرها بالافطار فلا تسقط نفقتها فإذا

سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء إلا أن تسلم إليه وهي صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها بشرط ذلك أيضاً أن تمكنه التمكين التام بحيث لا يتمتع منه في ليل أو نهار فلو نشرت ولو في ساعة أو سافرت بغير إذنه أو بأذنه لحاجتها أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه

أمرها بالافطار وامتنعت منه سقطت (أو كانت) الزوجة (أمة قسلبها السيد) للزوج (ليلا فقط) أى دون النهار (فلا نفقة) لها لأنها ناقصة التسليم هذا حكم الزوجة (وأما المعتدة فتجب لها السكنى في مدة العدة سواء كانت) عدتها (عدة وفاة أو) عدة مطلقة طلقة (رجعية) أما المتوفى عنها فلحديث فريضة بالفاء أخت أبي سعيد الخدرى وقد صححه الترمذى انه صلى الله عليه وسلم قال أمكثى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وأما المطلقة فلقولها تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وهو يشمل الرجعية والبائن الحامل والحائض وهذا مختص بمن تجب نفقتها حال العصمة فخرجت الناشئة والصغيرة التي لا توطأ والأمة التي لم تسلم تسليما كاملا والمقارعة بفسخ ردة أو إسلام أو رضاع أو عيب كالمطلقة بجامع أن كلا منهما معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة (وأما النفقة فلا تجب) للمعتدة (في عدة الوفاة) وإن كانت حاملا لأن الحامل بانتهى بالموت وأشبعت المطلقة البائن والحامل إنما تجب نفقتها لا جل الحمل أو بسببه ونفقة القريب تسقط بالموت (وتجب) النفقة (للرجعية مطلقا) حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته ومثل النفقة الكسوة وجميع ما يجب للزوجة إلا آلات التنظيف لا متاع الزوج عنها وإذا صدر منها ما يسقطها فتسقط كالتسقط في الزوجة وقد تقدم (و) تجب النفقة (للبائن إن كانت حاملا) ولو كان بينهما بفسخ الآية وإن كن أولات حمل وتقدم أن نفقة الحامل للحمل أو بسببه والمراد بالنفقة في الآية المأوى فتشمل الكسوة واللحم والأدم فلا يقال في الاستدلال بالأمة قصور لأنها ما دلت إلا على النفقة مع أن لها غيرها أيضا والمعتمد في ثبوت نفقة الحامل أنها لها بسبب الحمل لا للحمل لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولا أنها تجب على المؤسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا الحامل معتدة عن وطء شبهة أو حامل بنكاح فاسد (و) يجب للحامل من النفقة (يدفع إليها يوما بيوم) لما تقدم من قوله تعالى حتى يضعن حملهن وقيل لا ينفق عليها حتى تضع لتحقق السبب حينئذ (وإن لم تكن) المطلقة (البائن حاملا) بأن كانت حائلا ولو كانت بينهما بفسخ (فلا نفقة لها) لا تنفاه سلطنة الزوج عليها فأشبعت المتوفى عنها زوجها (والكسوة) بالنسبة للمعتدة (كالنفقة) في الوجوب للمعتدة الرجعية وعدمه بالنسبة للمعتدة الحائض فلا نفقة لها ولا كسوة (وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها) قياساً على رب الدين (وإن اختلفا في التمكين) فادعته وانكر (فالقول قوله) لموافقة الأصل (الا أن يعترف) الزوج (بأنها) أى الزوجة (مكنت أو لا) أى قبل الدعوى (ثم) أى بعد الاقرار والاعتراف بأنها مكنت (يدعى النشوز بعد) أى بعد التمكين فبعد في كلامه ظرف مبنى على الضم لحذف المضاف إليه المذكور ونية معناه أى إذا اعترف بالتمكين ثم ادعى النشوز (فالقول) حينئذ (قولها) يمينها أنها مكنته لا ناشئة استصحبها لما اتفقا عليه من التمكين وعدم عروض النشوز (ومتى ترك) الزوج (الاتفاق) بمعنى النفقة فقد أطلق المصدر وأراد أثره وهو النفقة لأنها أثره أى لم يعطها لها (مدة) من الزمان لا فرق بين كونها نفقة المؤسر أو المعسر أو المتوسط (صارت النفقة) المفهوم من الاتفاق لأنها أثره كما علمت (دينها عليه) هو خبر لصاروا الجملة من الاسم والخبر جواب متى وليس كنفقة القريب التي تسقط بمضى الزمن من غير اتفاق عليه لأن نفقة الزوجة أقوى من نفقة القريب لأنها في مقابلة الاتفاح بالوضع بخلاف نفقة القريب فإنها مواساة وإرفاق ولو عبر المصنف بالمؤنة لكان أعم لأنها تناول الكسوة والأدم وجميع ما يجب لها بخلاف النفقة فإنها خاصة بالماكل والمشرب وأما قول الجورجى وشمل قوله للنفقة الطعام والأدام والكسوة الخ فغير مناسب لأن المصنف لم يأت بلفظ يشمل الكسوة والخادم لأن حقيقة النفقة اسم لما يتركز

أو كانت أمة فسلها السيد
ليلا فقط فلا نفقة وأما
المعتدة فتجب لها السكنى
في مدة العدة سواء كانت
عدة وفاة أو رجعية وأما
النفقة فلا تجب في عدة
الوفاة وتجب للرجعية
مطلقاً وللبائن إن كانت
حاملًا ويدفع إليها يوماً
بيوم وإن لم تكن البائن
حاملًا فلا نفقة لها والكسوة
كالنفقة وإن اختلف
الزوجان في قبض النفقة
فالقول قولها وإن اختلفا في
التمكين فالقول قوله إلا
أن يعترف بأنها مكنت
أولاً ثم يدعى النشوز بعد
فالقول قولها ومتى ترك
الاتفاق مدة صارت النفقة
ديناً عليه وإذا

ويشرب فلا تشمل الكسوة وغيرها مما يجب لها من غير النفقة إلا على طريق المجاز بأن يراد بالنفقة المؤنة وهذا خلاف الأصل (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة المعسرين أو) أعسر (بالكسوة أو) أعسر (بالسكنى) فجواب إذا قوله (ثبت لها) أى الزوجة بالاعسار المذكور (فسخ النكاح) أو أعسر بمهر واجب قبل وطء فكذلك أما الاعسار بالنفقة فلما نقل عن عمرو على وأى هريرة أنهم أفتوا بذلك وانتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف وأما الاعسار بالكسوة فلأن البدن لا يقوم بدونها فأشبهت الطعام والشراب وأما إعساره بالسكنى فلأنها ضرورية أيضا قال تعالى فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان وفهم من إطلاق المصنف ثبوت الفسخ لها ولو وجد متبرع بالنفقة وهو غير أب وإن علا وغير سيد بالنسبة لبعده فان تبرعها من ذكر من الأب وإن علا لمولى أو سيد عن عبده فيلزمها حيقته قبول التبرع ووجهه في الأولى أن المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كأنه وهب وقيل له بخلاف غير الأب والسيد المتبرع لامته إذ لا يلزمها القبول لما فيه من من تحمل المنة نعم لو سلها المتبرع للزوج ثم سلها الزوج لها لم تفسخ لانتهاء المنة عليها صرح به الخوارزمي ويثبت لها أيضا الفسخ بوجود مال حرام كسروق ومغصوب لأن وجوده في هذه الحالة كالعدم وعلم من كلامه أنها لا تفسخ بمنع المورس لها سواء حضر أو غاب لتوصلها إلى حقها بالحاكم ولو كان له مال بمسافة القصر ثبت لها الفسخ بخلاف ما إذا كان دونها لانه في حكم الحضر ولا فسخ باعساره بالأدم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وأما الاعسار بالمهر فان كان قبل الدخول فالها الفسخ أو بعده فلا وإذا ثبت لها الفسخ بما ذكر (فان شئت فسخت وإن شئت صبرت) بأن أنفقت على نفسها من مالها (وبقي لها ذلك) أى ما أعسر به الزوج (في ذمته) وهى ممكنة نفسها منه ومسئلة له وإذا لم تصبر على الاعسار فلا تستقل بالفسخ بل لابد من ثبوت الاعسار عند القاضي فيفسخه أو يأذن لها فيه لانه يجتهد فيه ذلك وإذا طلب الامهال يمهل ثلاثة أيام وتفسخه صبيحة الرابع إلا أن يسلم نفقته في الخامس هذا حكم الزوجة الحرة وأشار إلى مقابلها فقال (فان كان الزوج عبدا فالنفقة) بمعنى المؤنة واجبة (في كسبه) بعد النكاح (إن كان صاحب كسب) سواء كان الكسب معتادا أو نادرا لأنه مندوب اليه (ولإلا) أى وإن لم يكن صاحب كسب (فقيما) أى فتجب وتثبت في مال استقر أو في المال الذى ثبت (في يده إن كان مأذونا له في التجارة) من ربح ورأس مال ولا فرق بين الربح الحاصل قبل النكاح أو بعده لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وهو يتعلق به ربحا ورأس مال فكذلك ما أشبهه (ولإلا) أى وإن لم يكن مأذونا له في التجارة فجواب ان المدغمة في لا النافية قوله (فان شئت فسخت وإن شئت صبرت) فتنتظره (إلى أن يعتق فتأخذ منه) ما وجب لها لثبوت ما يديه في ذمته برضا مستحقه فيتعلق حقها بذمته أيضا ولا تعلق له بذمة السيد لانه لم يلتزمه وإن اذن له في النكاح ولما فرغ من الكلام على نفقة الزوجة شرع يتكلم على نفقة القريب ومأمعه من الرقيق والبيهة فقال (فصل) في مؤنة القريب من الاصول والفروع ذكر اكانوا أولادنا أو في مؤنة مملوكه من الرقيق والبهائم وإلى هذا اشار المصنف بقوله (يجب على الشخص) المورس ولو يكسب بليق به (ذكر اكان) الشخص (أو أثنى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته) يوهه وليته لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فهو مقدم على غيره والزوجة مقدمة على القريب ومثل الزوجة في ذلك مملوكه فيقدم على نفقة القريب أيضا وعبرة الرمي فتقدم الزوجة وخادمها وام ولده فاذا علمت هذا فالأولى للمصنف ان يذكر الرقيق مع نفقة الزوجة كما ذكر نفقة الخادم معها فلذلك ذكرها المصنف أولا لاهتمامها به يعني إذا فضل عن نفسه وعن زوجته شيئا قليلا

أعسر بنفقة المعسرين أو بالكسوة أو بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح فان شئت فسخت وإن شئت صبرت وبقي لها ذلك في ذمته فان كان الزوج عبدا فالنفقة في كسبه إن كان صاحب كسب وإلا ففيما في يده إن كان مأذونا له في التجارة وإلا فان شئت فسخت وإن شئت صبرت إلى أن يعتق فتأخذ منه

(فصل)

يجب على الشخص ذكر اكان أو أثنى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته

كان أو كثير أو جب (أن ينفقه على الآباء والأمهات) وهم الأصول بشرط أن يكونوا أحراراً معصومين (وإن علوا من أى جهة كانوا) وإن اختلفت ملتتهما لأن النفقة عليهم من المصاحبة بالمعروف وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وتقاس الآباء والأمهات على وجوب نفقة الفرع الثابتة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به الأولي الاحتجاج بقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أنه لما زمت أجره أراضاع الولد كانت كفايته ألزم والجامع بين المقيس وهم الأصول والمقيس عليه وهم الفروع البغية في كل بل هم أولى لأن حرمة الأصول أعظم والفروع أليق بالخدمة والتعمد وتقدم أن قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً دليل على وجوب نفقتهم على الفروع وبحجج للأصل أيضاً بقوله تعالى ووصينا الإنسان بوالديه حسناً وفي الحديث أن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه والوالدة ملحقه بالوالد في ذلك لشمول الجامع السابق لها وبرد الشهادة لها وبالعتق بالملك وخرج بقول المصنف فاضلاً عن نفقته ونفقة زوجته ما إذا لم يفضل شيء فلا شيء على القريب حيث لا تملك من أهل المواساة وظاهر أن الفاضل لو كان لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره (تنبيه) لو قدر الأصل على كسب لا تملك به وجبت النفقة له ولا يكلف الكسب لعظم حرمة بخلاف الفرع إذا قدر على الكسب فلا تجب نفقته على الأصل بل يكلف الكسب والفرع مأمور بمصاحبة الأصل بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن (و) يجب على الشخص المذكور أن ينفق (على الأولاد وأولاده وإن سفلوا ذكورا كانوا) هؤلاء (أو) كانوا (إناناً) وتقدم دليل وجوب نفقتهم على الأصل في قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان خذى ما يكفيك وكذلك بالمعروف (تنبيه) يفهم من اقتصار المصنف على الفاضل عن قوته وقوت زوجته أنه يباح في هذه النفقة ما يباح في الدين من عقار وغيره وهو كذلك لأنها حق مالي ليس له بدل فأشبه الدين في كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباح كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لأنه يشق ولكن يقتصر على أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجع هنا وقال الأذرعى أنه الصحيح أو الصواب قال لا ينبغي قصر ذلك على العقار وخرج بقول المصنف الآباء والأمهات وبقوله الأولاد وأولاده بقية الأقارب غير من ذكر كالأخت وبنتها والعمة وفرعها والخالة وفرعها والأخ وأولاده والأعمام وأولادهم فلا يجب على القريب نفقتهم لفقد الجامع السابق وبالقيد السابق وهو كونهم أحراراً مالم يكونوا أرقاء فنفتهم على ساداتهم وبالمعصومين مالم يكونوا مرتدين أو حريين فلا تجب نفقتهم فلو كان واحد منهم مبعضاً فتجب نفقته بالقسط والمراد من النفقة المفهومة من أن ينفق في كلامه المؤنة لأنها أعم من النفقة فلو قال أن يموت الآباء والأمهات لكان أسلم وإنما تجب المؤنة للأقارب (بشرط الفقر) وهو معتبر في الأصول والفروع أى يشترط في وجوب نفقة الأصل على الفرع أن يكون الأصل فقيراً فإن كان غنياً بماله فلا تجب نفقته على الفرع وقوله (والهجز) أى عن الكسب بشرط أن يكون الأصل فقيراً فلو كان الفرع يكتسب فلا نفقة له على الأصل بخلاف الأصل إذا كان غنياً بالكسب فتجب نفقته على الفرع الفنى ولا يكلف الكسب كما تقدم لاحترامه وإنما اعتبر الفقر في كل منهما لتحقيق الحاجة حيث وأسياب المعجز ثلاثة أشار إليها بقوله (أما) أن يكون (ب) سبب (زمانة) وهى معتبرة فيهما أيضاً والحق البغوى بها المرض والاعتماد (أو) بسبب (طفولة) وهذا مختص بالفرع فتجب نفقة الصغير الفقير على أصله الفنى (أو) بسبب (جنون) وهذا معتبر فيهما فلو كان الفرع كبيراً فقيراً أو مجنوناً وجبت نفقته على أصله الفنى وكذلك الأصل إذا كان فقيراً مجنوناً فتجب نفقته على فرع عاقله بالكسب والحاصل أن من له

أن ينفقه على الآباء
والأمهات وإن علوا
من أى جهة كانوا وعلى
الأولاد وأولادهم وإن
سفلوا ذكورا كانوا أو
إناناً بشرط الفقر والمعجز
أما بزمانة أو طفولة
أو جنون

مال يكفيه لنفقته لم تجب نفقته على القريب مجنوناً كان أو عاقلاً صغيراً كان أو كبيراً زماناً أو
صحيح البدن إذ لم يكن أهلاً للوإساة في هذه الحالة ومن يكتسب ويغنيه كسبه بالنسبة للفرع لا
نفقة له على أصله وإذا بلغ الصبي حداً يتأتى اكتسابه فيه فللوالى أن يكلفه الاكتساب وينفق عليه من
كسبه وقدر غالبه ثم قال الرافعى لو هرب الولد عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام
فعلى الاب الاتفاق عليه (وتجب نفقة زوجة الاب) على الولد ومثل زوجته مستولدة حيث
وجبت عليه نفقته بأن كان فقيراً ولو قادراً على الكسب إلى آخر ما تقدم لأنه إذا وجب عليه
أن يعفه ابتداءً كما سيأتى كان عليه أن يتفق على زوجته في استدامة النكاح ولو كان تحت زوجته
فاكثر لم يلزمه إلا نفقة واحدة كما لا يلزمه إلا إعفافه بوحدة ابتداءً (تنبيه) يجب على الأم
أن ترضع ولدها الصغير اللباً بالهمزة والقصر بأجرة وبدونها لأنه لا يعيش غالباً إلا به وهو اللبن
أول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللباً ان انفردت هى أو أجنبية وجب ارضاعه على
الموجودة منهما أو وجدتاً لم تجبر على ارضاعه وان كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى وان تعاسرتما
فسترضع له أخرى فاذا رغب الأم في ارضاعه ولو بأجرة وكانت منكوحه أبيه فليس لأبيه منعها
ارضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصح وأوفق لا ان طلبت لارضاعه
فوق أجرة مثل أو تبرعت بارضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دون الأم فله منعها
من ذلك وإذا كانت أم الطفل ليست منكوحه أبيه بل هى منكوحه غيره فله أى للغير منعها من
ذلك (وان كان له) أى للشخص (أباء وأولاد) الحال أنه (لا يقدر على نفقة الكل) بل على
البعض فقط (قدم) من الأصول بعد نفسه ثم زوجته (الأم) على الاب لزيادة عجزها ولأنها
قد انفردت بحمله وارضاعه وحضنته فكان حقها أكد (ثم) بعدها من الأصول يقدم (الاب)
على سائر الأصول لأنه أقربهم وأقوامهم لا دلائهم به (ثم) بعده يقدم من الفروع (الابن الصغير)
لعجزه بسبب الصغر والبنت الصغيرة في معناه ولقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن (ثم) بعده
يقدم من الفروع أيضاً الولد (الكبير) استصحاباً بحالته الأصلية وعموم خبر هندو لقوله فهو مقدم على ابن
الابن ومن استوى فرعاه قريباً أو بعداً وإرثاً أو عدمه أو ذكوره أو أنوثة أتفقوا عليه بالسوية وإن
تفاوتا في اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة فان غاب
أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلاً بالتقوين أى
بصرف المؤنة لمن هى له بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجدته فلو كان من تجب عليه المؤنة له
أب وابن قدم الاب على الابن صححه في تصحيح التنبيه وفي الروضة وأصلها في زكاة الفطر وقيل يقدم الابن
وقيل يستويان قالوا وعمل الخلاف في البالغ أما الصغير فهو مقدم جز ما ولو اجتمعت الزوجة مع الأقارب
والحال أنه لم يكن عنده ما يكفي إلا واحداً قدمت الزوجة لأن نفقتها أثبتت وأمكن لذلك لا تسقط بمضى
الزمن ولا نها وجبت عوضاً ونفقة القريب مواساة والعوض أولى بالرعاية من المواساة (هذه النفقة)
الواجبة للقريب (مقدرة بالكفاية) لا بالامداد كالمدين والمدون النصف فالاول للعسر والثاني للفق
والثالث للمتوسط قالوا استغنى من وجبت له النفقة في بعض الايام والافات بضيافة أو هدية أو وصية أو
ذلك لم تجب النفقة لاستغنائه بما ذكر فاذا لم يستغن بما ذكر فيعطى كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتاً وأدماً
يليق بسنمه وتعتبر رغبته وزهاده بحيث يتمكن معه من التصرف في العادة ويدفع عنه ألم الجوع
لتامام الشبع كما قاله الغزالي أى المبالغة فيه وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وأن يخدمه

وتجب نفقة زوجة الاب
وإن كان له أباء وأولاد
ولا يقدر على نفقة الكل
قدم الأم ثم الاب ثم
الابن الصغير ثم الكبير
وهذه النفقة مقدرة
بالكفاية

ويداويه إن احتاج أن يبدل ما تلف بيده وكذا إن أتلفه لكنه يضمه بعد يساره إن كان رشيداً كما قاله
الأذرعى ولا نظر لمنشقة تكرار الأبدال بكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له لأنه كان متمكناً من إنفاقه من
غير تسليم وما يضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من إتلافها (ولا تستقر) هذه
النفقة المذكورة (في الذمة) أى ذمة المنفق من أب أو ابن وإن علا الأب وإن سفل الابن بل
تسقط بمضى الزمان وإن أتم المنفق بهذا المضى كأن تعدى بترك الاتفاق مع حضور المنفق عليه
وطلبه له منى يجب عليه وإن لم تستقر لانهما من باب المراساة والمعونة والارتفاق فإذا فانت هذه الحاجة
الناجزة فانت النفقة في هذا الزمن الذى مضى ولذلك قال الأئمة لا يجب فيها التملك لانهما من باب
الامتاع والمواساة وما كان كذلك لا يجب فيه صيغة ويستثنى من عدم الاستقرار في الذمة وعدم
صيرورتها دينامع مضى الزمن بلا نفقة ما إذا فرض قاض أو أذن في الاستقراض لغيبة أو امتناع
من المنفق فحينئذ يصير ديناً عليه (وإن احتاج الوالد) وإن علا وهو مفسر (إلى النكاح) لزم الولد
الموسر إعفافه حتى لا يتعرض للفواحش لأن الإعفاف من المصاحبة المأمورها في قوله تعالى
وصاحبها في الدنيا معروفاً والإعفاف يحصل (بالزواج) بأن يسلمها مهرها ولو كانت كناية أو
يقول من وجب عليه الإعفاف وهو الولد أنكح وأنا أعطى المهر (أو) يحصل (بالنكاح) وهو
أن يملكه جارية لم يوطأها الولد أو يعطيه مثلها ولا يجوز أن ينكحه شوهاء أو عجزاً كالأبجوز أن
يطعمه طعاماً فاسداً لأن ينكحه أمة لأنه مستغن عن نكاحها بمال ولده وشرط نكاح الأمة فقد المهر
هذا كله في الأصل الحر وأما الأصل الرقيق وهو محترز القيد الذى زده في أول الفصل فقد تقدم
الكلام عليه ولأن نكاحه بغير إذن سيده لا يصح وبأذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه إن كان له
كسب وبذمته إن لم يكن (ومن ملك رقيقاً أو دواب) جمع دابة وهى ما دبت على الأرض يملكها
ورجلها أو رجلها فقط فهو رقيق الشرطية قوله (لزمته النفقة والكسوة) فالمراد بنفقة الرقيق
مؤنته ومنها أجره الطيب وثلث الدواء وماء الطهارة وترايب التيمم إن احتاج إلى ذلك وقد صرح
المصنف بلزوم الكسوة للرقيق سواء كان عبداً أو أمة أو مديراً أو أم ولد ولزومها كان أولاً ولو كان
أبقاً أو مستأجراً أو مستحقاً منافعها بنحو وصية أو كانت الجارية مزوجة لم تسلم لزوجه ليلاً ونهاراً
ودليله قوله عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا
يطيق وتعتبر كفايته من نفسه وإن زادت على كفايته أمثاله ويستثنى من الرقيق المكاتب فلا تجب نفقته
ولو كانت كتابته فاسدة فلا يجب له على سيده الذى كاتبه شياً لأنه معه كالأجنبي وإن كان يطاق عليه أنه
رقيق إذا لم يوف بنجوم الكتابة فهو حينئذ مستقل بنفقة نفسه ونفقة الرقيق تسقط بمضى الزمن كنفقة
القريب والعلة مأمرة وهى أنها مواساة للحاجة فإذا مضت الحاجة فانت النفقة ولا يجوز أن يقتصر السيد
في كسوته على ستر العورة لأن هذا تحقير وإذلال وفي كلام الغزالي ما يقتضى جواز ذلك حيث
جرت عادة بخدمه بالأقتصار على ستر العورة وهو حسن اه خصوصاً في أرض السودان (تنبيه)
يجوز مخارجة السيد رقيقه من غير إجبار أحدهما الآخر لأنها عقد معاوضة ولذلك اعتبر فيها
الصيغة من الجانبين وإن صرح بها خارجك وما اشتق منه وإن كنياتها بأذلتك على كسبك بكذا
ونحوه يعنى أن السيد يعمل خراجاً على رقيقه لا بطريق إجبار الرقيق بل برضاه وللرقيق ذلك برضا
سيده بأن يجعل السيد على الرقيق خراجاً معلوماً يؤديه كل يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة بما يكسبه على
حسب ما يتفقان عليه في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعاً من تمر وأمر

ولا تستقر في الذمة وإن
احتاج الوالد إلى النكاح
لزم الولد الموسر إعفافه
بالزواج أو بالنكاح
ومن ملك رقيقاً أو دواب
لزمته النفقة والكسوة

أمله أن يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل
 بيته من خراجهم شيء بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف الفومائق الفرواه
 البيهقي ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلها
 فيه فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسع من سيده له وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو
 كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على ما لا يحتمل لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى
 الشافعي بسنده عن عثمان أنه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير فيسرق ولا الأمانة غير ذات الصنعة
 فتكتسب بفرجها وكذا روى البيهقي هذا حكم الرقيق وأما الدواب فاحرمه الروح وفي الصحيحين أن
 امرأة عذبت في مرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً وفي بعض الروايات لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها
 تأكل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسر هاء أي هو أمها ويقوم مقام الاتفاق على الدواب تخليتها
 لرعي وترد الماء إن اكتفت بذلك ولا فعله أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها قال الرافعي ويطر ذلك
 في كل حيوان محترم انتهى ولا يكلف الرقيق عملاً لا يطيقه على الدوام كان يكلفه مالكة العمل ليل ونهارا
 فإن أطاقه يجوز تكليفه إياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كراحته في وقت القبول والاستمتاع
 وفي العمل طرفي النهار وإراحته من العمل أمان الليل إن استعمله نهاراً أو في النهار إن استعمله ليلاً وإن
 اعتادوا خدمة الأرقاء نهاراً مع طرفي النهار اتبعت عادتهم فعلم أنه لا يجوز أن يكلفه عملاً لا يطيقه على
 الدوام لحبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا يطيقه فلا يجوز أن يكلفه عملاً
 على الدوام بقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات
 ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجب على بيع كل منهما إن تعين طريقاً في خلاصه كما
 قيده الأذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل وترك التكسل فيه (فإن امتنع) المالك (من
 الاتفاق على الرقيق) والدواب (ألزمه الحاكم به) أي الاتفاق صيانة وحفظاً للروح عن الهلاك
 ولحبر الصحيحين المار في شأن الهرة هذا إن كان له مال كما فهم من قوله امتنع وأشار إلى مقابله
 بقوله (وإن لم يكن له مال) وقد صرح المصنف بجواب أن فقال (أكرى) أي المملوك من الرقيق
 والحيوان وإنما أعدنا الضمير في أكرى على المملوك لأنه عام يشمل الرقيق والدواب وهو
 أفيد من عوده على الرقيق فقط لا شترا كهما في هذا الحكم ثم أن قول الشيخ الجورجى
 قبل قوله أكرى أو كان ولم يفعل يعنى أو كان له مال ولم يتفق لا يصح لأن فرض المسئلة أن له مالا
 وألزمه الحاكم بالاتفاق فكيف يتصور أن يكون له مال ولم يفعل أي لم يتفق مع الإلزام بالاتفاق فإذا
 كان كذلك فلم يحصل الزام مع أنه فرض المسئلة وعبرة النهاية وإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو
 جزأ منها عليه فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق فدل كلام الرملى
 في النهاية على أن كلام الجورجى في قوله أو كان ولم يفعل غير مستقيم لما علمت خيستذيصير كلام المصنف
 مقصوراً على صورتين الأولى وجود المال مع الامتناع من الاتفاق والثانية عدم وجود المال
 المصرح به فيما تقدم بقوله فإن لم يكن له مال فإذا علمت هذا فالأولى إسقاط قول شارح أو كان ولم
 يفعل لما علمت من حصول التناقى بين الإلزام وعدمه وقول المصنف (عليه) ضميره يرجع للمالك
 والجار والجورجى متعلق بالفعل قبله وهو مبنى للجهول أى أكرى الحاكم المملوك من رقيق ودواب
 على المالك قهراً لأجل الاتفاق عليه من أجرته لكن هذا الإكراه مفيد بقوله (إن أمكن
 وإلا) أى إن لم يمكن الإكراه فإن شرط مدغم بلا النافية جوابه قوله (بيع) أى المملوك المتقدم (عليه)

فإن امتنع من الاتفاق
 على الرقيق ألزمه الحاكم
 به وإن لم يكن له مال
 أكرى عليه إن أمكن
 وإلا بيع عليه

أى على المالك وفي كلامه إجمال أما الرقيق فالحاكم خير فيه بين البيع والإكراه إن أمكن وأما الحيوان فإن كان مأكولا فيجبره الحاكم إما على البيع أو الإجارة أو العلف أو الذبح صونا للحيوان عن التلف لأن في التلف إضاعة مال وهو لا يجوز وأما غير المأكول فيجبره إما على بيعه أو إجارته أو علفه لما ذكر من صونه عن التلف والله تعالى أعلم (تنبيه) مالا روح له كقناة ودار لا يجب عمارتها على مالها وعلة المتولى بأن ذلك تنمية للمال ولا يجب تسميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لأن في تركه إضراراً بها وفرق غيره بحرمة الروح قال في الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الامكان لما فيه من إضاعة المال قال الاسنوى وقضيته تحريم إضاعته لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خلاف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق المتعاقدين فإنه جائز خلافا للروايات انتهى من مر بأقتصار

(فصل في الحضانة) بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحضنة الطفل اليه ومناسبة هذا الفصل لباب النفقات ظاهرة وهي وجوب نفقة الفرع على الأصل وبالعكس وحقيقتها شرعا القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمر نفسه طفلا كان أو مجنونا كبيرا وتربيته بما يصلحه كأن يتعمده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام ووقايته عما يهلكه ويضره وفيها نوع ولاية وسلطنة وثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء أليق لأنهن بالمحضون أشفق وعلى القيام بها أصبر وبأمر التربية أبصر وأشد ملازمة للأطفال والكلام أولا في مستحق الحضانة وتربيته ثم في صفات المحضن والمحضون وقد شرع في القسم الأول فقال (أحق الناس بحضانة الطفل) عند التنازع في طلبها (الأم) فكلامة اشتمل على مبتدأ وخبر كما هو ظاهر وإن كانت الأم أحق بها القربى ووفور شفتها والكبير المجنون في معنى الطفل كما مر ولحديث أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وندني له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن يزرعه منى فقال أنت أحق ما لم تنكحى وتنتهى الحضانة في الصغير بالتميز وما بعده إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا (ثم) بعد الأم في استحقاق الحضانة (أمهات المدليات باناث) خص لما ركن لها في الارث والولادة ويستثنى من ذلك ما إذا كان للمحضون زوجة كبيرة أو للمحضونة زوج كبير ولا حدما استمتاع بالآخر فالزوجة والزوج أولى بالحضانة أو الكفالة على الخلاف في التسمية بين الماوردى وغيره من جميع الاقارب حكاه في الروضة وأصلها عن الروايات وسبقه اليه الماوردى ويستثنى أيضا ما إذا كان المحضون رقيقا لحضانتها لسيده أمانا أدلت بذكر بين اثنين كأم أب فلاحق لها في الحضانة لادلائها عن لاحق له في الحضانة وقد امت امت الام على امهات الاب لقوتن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهات ولأن الولادة فيهن محققة وفي أمهات الاب مظنون وقد اشار المصنف إلى الترتيب في ذلك فقال (يقدم) منهن (القربى فالقربى) كما تقدم (ثم) بعد امهات الام يقدم (الاب) على سائر الجدات من جهة لأنهن يدلن به فيبعد أن يقدم من عليه (ثم) يقدم بعد الاب (أمهات) لادلائهن به وقوله (كذلك) تشبيه في تقديم القربى منهن أى امهات الاب بتقديم القربى فالقربى من امهات الام (فرع) لو كان

(فصل) أحق الناس بحضانة الطفل الأم ثم أمهات المدليات باناث يقدم القربى فالقربى ثم الاب ثم أمهات كذلك

للحضور بنت قدمت في الحضانة على الجدات ذكره في الروضة عن ابن كج ان لم يكن له أبوان (ثم)
يقدم بعد الأب (أبوه) أى أبو الأب (ثم) يقدم بعد أب الأب (أمهاته) أى أمهات الأب
وهو الجدو قوله (كذلك) تشبيه في تقديم القربى من أمهات أب الأب بتقديم القربى من أمهات الأب أى
تقدم القربى فالقربى من أمهات أب الأب كما تقدم القربى من أمهات الأب (ثم) بعد أمهات الجد تقدم
(الاخت الشقيقة) وإنما قدمت الجدات على الاخت الشقيقة لأن الجدات لما كن وأولات أشبهن الأمهات
والأمهات مقدمات عليها فكذلك الجدات وشفقة الجدات أكثر من شفقة الاخت الشقيقة وأقوى
قربا منها من جهة أن الجدات يعتن على الفرع بخلاف الاخت المذكورة (ثم) بعد الاخت الشقيقة (الاخ
الشقيق) وإن استويا في الدرجة لما سبق من أن الحضانة بالنسبة أليق ومثلها في ذلك بنت أخ شقيق وابن
أخ كذلك فالانثى أليق وأصبر على التعهد والخدمة كما يعلم من قول المصنف (ثم) يقدم بعد أولاد الأباوين
وهم الأخوة الأشقاء مع الاختلاف في الذكورة والانوثة وعند الاتحاد في الذكورة فقط أو الانوثة
فقط يقرع بينهم أو يبين عند التنازع وذلك كالأخوين شقيقين أو أختين كذلك وحكم الجمع كالمتنى في ذلك
فيقدم في الحضانة من خرجت له القرعة على غيره والحنث كالد كرفلا يقدم على الذكور ولو ادعى الانوثة
صدق بيمينه وقول المصنف (من الأب) بفتح الميم هو نائب عن الفعل الواقع بعد ثم يعنى يقدم بعد الأشقاء
من كان أخا للأب (ثم) من كان أخا (للأم) وتقدم قريبا ان الانثى أليق من الذكورة عند الاختلاف بهما (ثم)
يقدم بعد الأخوة مطلقا (الحالة) على أولاد الأخوة لأنها تدلى بالأم فهي بمنزلتها وأولاد الأخوة يدلون
بالأب والأب مؤخر عن الأم في الحضانة والمراد من أولاد الأخوة بنت الاخت وبنت الأخ والعمة ولا
يرد على تعليمهم بأنها تدلى بالأم بنت الاخت الشقيقة وبنت الأخ كذلك أو اللتين من الأم فقط فبنتها تدلى
بالأم وإن كان بواسطه لأن المراد بأدائها بالأم بلا واسطه فلا يرد ما ذكر وأما العمة فأنها تدلى بالأب
مطلقا أى فى مقدمة على بنت الاخت وبنت الأخ من الأب فقط وتقدم الحالة الشقيقة على الحالة من الأب
والحالة من الأب على الحالة من الأم (ثم) بعد الحالة في التقديم المذكور تقدم (بنات الأخوة للأباوين ثم)
يقدم (بنوهم) أى بنو الأخوة للأباوين يعنى أن بنات الأخوة الأشقاء تقدم على بنات الأخوة للأب فقط
لأن الأخ الشقيق مقدم في الحضانة على الأخ للأب فكذلك بنته لأنها بمنزلة فهو أقوى من الأخ للأب
وتقدم أن الانثى أليق من الذكورة في هذا الباب فلذلك قدمت بنات الأخوة على بنى الأخوة وكل من الفريقين
شقيق ويقدم بنات الأخوة للأباوين على بنات الأخوة للأب كما تقدم الاخت على الأخ للعمة السابقة وهى
قوة القرب لأن المدلى بالأباوين أقوى من المدلى باحدهما (ثم) يقدم بعد بنات الأخوة للأباوين بنات
الأخوة (للأب ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الأخوة للأب يعنى أن الإناث وهن بنات الأخوة المذكورين
يقدمن في الحضانة على بنى الأخوة للأب وإن استويا في القرب فالإناث تقدم على الذكور للعمة السابقة كما
تقدم الاخت من الأب على الأخ منه وكما تقدم بنات الأخوات من الأب على بنات الأخوة منه لأن
كل منهما منزل منزلة من أدلى به فبنات الأخوات منزل منزلة الأخوات وبنات الأخوة منزل منزلة الأخوة
فاذا اجتمعت الاخت من الأب والأخ منه فهى مقدمة عليه فكذلك ما كان بمنزلة الاخت وهو بنت
الاخت وبنت الأخ بمنزلة الأخ (ثم) تقدم بنات الأخوات (للأم) على بنات الأخوة لها والعمة في هذا ما مر
فلا تغفل وبنات الأخوات للام تقدم على العمة لادلائهن بقراءة الأم ولا دخل لبنى الأخوة للام في الحضانة
ولا لبنى الأخوات مطلقا لضعف القرابة فيهم ولا حضانة لبنت عم لأم لأنها أدلت بذكر غير وارث والفرق

ثم أبوه ثم أمهاته كذلك
ثم الاخت الشقيقة ثم الأخ
الشقيق ثم من للأب ثم للام
ثم الحالة ثم بنات الأخوة
للأباوين ثم بنوهم ثم للأب
ثم بنوهم ثم للام

بينها وبين بنت الخال حيث كان لها حظ في الحضنة مع أن كلا منهما أدل بذكر غير وارث أن بنت الخال
أيوها أقرب للأم من أبي بنت العم للام وسبب ضعف قرابة بني الاخوات مطلقا انهم لا ولاية لهم ولا ارث
لهم ولا يتحملون النفل أي الدية فكذلك ما نحن فيه فلا تثبت لهم حضنة ولا حضنة للخال ولا لأبي
الام ومثله العم للام وإنما تثبت الحضنة للخالة لانضمام الانثى إلى القرابة قال داعي لحضنتها مامعا لا لكل
واحد على انفراد فلا تثبت القرابة بلا انوثته وذلك كالحال وبني الاخوة للام والخال والعم للام كما سر
وكذلك الانثى بلا قرابة لا حظ لها في الحضنة كالعمعة (ثم) بعد ما تقدم من الترتيب السابق تقدم (العمعة)
الشقيقة وأب يعني أن أخت الأب الشقيق أو أخته من أبيه فقط أو أخته من أمه لها الحضنة بعد فقد
بنات الاخوات للام المقدمات على بنات الاخوة للام (ثم) يقدم في الحضنة بعد العمعة (العم) الشقيق
أو لأب على بنات الخالة لأن العم بمنزلة الأب وهو مقدم على الخالة وعلى بناتها بالاولى لقربه وإدلائه
وعصوبته فكذلك من كان بمنزلة وهو العم الشقيق أو لأب ولكنه مقدم على بنات الخالة وتقدم أن العم
للأم لا حضنة له (ثم) يقدم بعد العم بقسميه (بنات الخالة) سواء كانت الخالة شقيقة أو لام لا دلالتين
للمحضون بقرابة الأم على بنات العم للأبوين أو للأب لا دلالتين بقرابة الام وقرابة الام مقدمة على
قرابة الأب ولا حضنة لبنت العم للام كالحضنة له لا دلالتين بذكر غير وارث وهو العم للام
ولا حضنة لبني الخال كالحضنة له (ثم) بعد من ذكر تقدم (بنات العم) على ابن العم وإن تساوا في
الدرجة لأن الانثى مع قوة القرابة فيثبت لها الحضنة (ثم) بعد فقد بنات العم يقدم (ابن العم)
للأبوين أو للأب على غيره من العصبات كابن عم الأب وابن عم الجد فإن العم بقسميه مقدم على من
ذكر من العصبات لقربه وإن كان ذكرا وتقدم غير مرة أن العم للام لا حضنة له خوفا من الفتنة
بها بل تسلم إلى ثقة يعينها كبنته ويقهر من اطلاق المصنف أن بنت العم للأب مقدمة على ابن العم
الشقيق حيث أتى ثم التي للترتيب وابن العم المذكور واقع بعد بنات العم هذا كله عند التنازع أما
عند عدمه فينظر في أمر الحضنة فعند من يكون المحضون فإن تراضى المستحقون في كونه عند واحد
منهم فالأمر ظاهر وإن توارى في أمره وشأنه بأن كان كل واحد بكل أمره إلى الآخر فيجعل
عند من وجبت عايه نفقته وهو اما الأصل أو الفرع لأن النفقة لا تجب إلا عليهما وحاصل ما تقدم أنه
لا حضنة لذكر غير وارث سواء كان محرما كالحال أم لا كاتبه وإنه لا حضنة لآثي محرم أدلت بذكر
غير وارث كأم أبي أم والمفرغ ممن يستحق الحضنة ومن لا يستحقها شرع في ذكر شروطها فقال
(وشرط الحاضن العدالة) فلا يكون الفاسق حاضنا لأن الحضنة ولا ينفق الفاسق ليس من أهلها وإضافة
شرط في كلامه للجنس وهي تعم فلا يرد أنه ذكر شروطا لا شرطا وقضية اشتراطه العدالة أنه لا بد من
ثبوتها وبه صرح النووي في فتاويه في الأم إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين وصرح به البغوي
وقال الماوردي والروائي لا يشترط ذلك بل تكفي العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وفي زيادة الروضة
ما يوافقهما فإنه حكى وجهين ثم قال وينبغي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ويمكن الجمع بين من اشترط العدالة
الباطنة التي يشترط ثبوتها عند الحاكم الشرعي وبين من تكفي العدالة الظاهرة فمن قال بالاشتراط تحمله على
التنازع بين المستحقين كالأم والأب مثلا ومن قال بعدم الاشتراط بل تكفي العدالة الظاهرة تحمله
على عدم التنازع (فتنه) لو كانت الأم فاسقة بترك الصلاة فلا حضنة لها لأن المحضون ربما يشب
على طريقته فيترى عندها على حالة فيسيح من ترك الصلاة لأن الصحة تؤثر لذلك قال بعضهم

ثم العمعة ثم العم ثم بنات
الخالة ثم بنات العم ثم ابن
العم وشرط الحاضن العدالة

عن المرأة لا تسأل ولس عن قرينه . فكل قرين بالمقارن يقتبى
 فينبغي التنبيه لمثل هذه المسئلة فاتها كثيرة الوقوع وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا (والعقل)
 فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع فان قل جنونها كيوم في سنة لم يبطل حق الحضانة
 بذلك وإنما بطل مع الجنون لانه محتاج إلى من يحفظه ويتعمده والحاضن مثل المحضون في
 التعمد والخدمة وفي معنى الجنون الأمراض الشاغلة عن التدبير والحال أنه لا يرجى زوالها
 (والحرية) فلا حضانة لرقيقه وإن أذن لها سيدها في الحضانة والرقيق يشمل من فيه رق ولو
 مكاتباً لأن في الحضانة نوع ولاية والرقيق ليس من أهلها حضانة الولد الحر حيثن لمن بعد الام
 الرقيقة بمن له الحضانة وإن كان الولد رقيقاً لحضاته على سيد الأمه كان يتزوج شخص الأمه
 بالشروط التي مررت في باب النكاح فالولد يكون حيثن رقيقاً تابعاً لأمه في الرق وهل للسيد
 نزعه من الأب وتسليمه لغيره قال الرافعي فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق انتهى وبناء هذا
 على جواز التفريق لا يصح لأنه لم يوجد إزالة ملكها وإنما فيه رفع يده من الأب فقط وما قالوه من جواز
 التفريق وعدمه مفروض في إزالة الملك بالبيع أو غيره من أنواع التصرفات التي فيها نقل الملك من ذمة إلى
 ذمة أخرى وهنا ليس كذلك (وكذا الاسلام) يشترط أيضاً في الحاضن (إن كان الطفل) والمجنون الكبير
 لانه في معنى الصغير (مسلماً) فلا يكون الكافر حاضناً لواحد منهما لأنها ولاية الكافر ليس من أهلها ولا حق
 له في تربية المسلم لانه لو ثبت له الحضانة عليه والتربية له لشب الولد على خصال الكفر والفهلان الطبع يميل
 إلى أحوال من يربيه ووربما فقه في دينه وأما عكس هذا هو ثبوت حضانة المسلم للكافر فلا مانع منه وهو
 الصحيح وكذلك حضانة الكافر للكافر لا يمنع الكافر منها والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث
 منها فتثبت للمسلم على المسلم وللکافر على الكافر وللکافر على المسلم على واحدة وهي امتناع حضانة
 الكافر للمسلم وكلام المصنف قاصر على صورة واحدة وهي حضانة المسلم للمسلم ولو قال المصنف يشترط اتحاد
 الحاضن والمحضون في الدين لدخل فيه حضانة الكافر للكافر وحضانة المسلم للمسلم وحضانة المسلم للكافر
 تثبت بالقياس الأولى والرابعة متممة وينزع ندباً ولد ذمى وصف الاسلام من أقاربه الذميين وإن لم يصح
 إسلامه احتياطاً لحرمة كلمة الاسلام ويحضنه المسلمون وإن لم يكونوا من أقاربه وهو مؤتمن في ماله إن كان له مال
 والإفعل من عليه نفقته إن كان والإفعل بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاييج (ولا حق للراءة
 في الحضانة إذا نكحت) لأن النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من القيام بخدمة المحضون ولا أثر لرضا
 الزوج كالأثر لرضا السيد بحضانة الأمه وقدير جمع كل منهما عن الاذن في الحضانة فيحصل ضرر على
 المحضون ويتكدر عليه أمره وشأنه (إلا أن تنكح من له حضانة) عن الولد كجد الطفل لايه أو عمه أو ابن
 عمه وإن لم يكن من عماره لانه إذا كان صاحب حق في الحضانة فشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان
 على كفاله بخلاف الاجنبي فلا حق له في الحضانة ولورضى بها كما تقدم لانه لاشفقة له كشفقة القريب
 ومحل ما قاله المصنف إذا رضى النكاح بحضانتها لانه فان أبي فله المنع وعليها الامتناع وصورة نكاح عم الطفل
 لانه هي أن يطلقها أبوه وله أخ فتزوجت المرأة المذكورة بعد انقضاء العدة بأخ الأب وهو عم الطفل
 وصورة نكاح ابن عم الطفل كأن يطلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدها بابن أخ الأب وهو
 ابن عم الطفل وتقدم أنه ليس من عماره وجعل عبد الملك المقدسي الهمداني وهو من أقران ابن الصياغ من
 الموانع العمى لكن ذهب صاحب المهمات إلى بقاء الحضانة مع العمى لأنه لا يلزم من عمي الحاضن مباشرته
 للمحضون بل يستتبع من هو أهل لمباشرته وأيده يجوز اجارة الأمي للحفظ إجارة ذمة ومحل ما تقدم من

والعقل والحرية وكذا
 الاسلام إن كان الطفل
 مسلماً ولا حق للراءة في
 الحضانة إذا نكحت إلا
 أن تنكح من له حضانة

تقديم الام على غيرها في حضنة الطفل حيث كان غير مميز وقد صرح المصنف بمفهوم هذا فقال (واذا بلغ الصغير حداً يميز فيه) أي الحد والزمن المقدر لسن التمييز وهو يحصل غالباً سن السبع أو الثمان من الستين وما قاله المصنف من إطلاق الحد غير مفيد بزمن هو الصحيح خلافاً لمن قيده بسبع سنين أو ثمان منها لان التمييز قد يحصل بأقل من هذا الزمن أو بأكثر منه إلا أنه يحمل تقديمه بذلك على الغالب كما قاله الشيخ الجوجري والتمييز يحصل بأن يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويقضى حوائجه وحده ويستنجي وحده وهكذا وقد صرح المصنف بجواب إذا بقوله (خير بين أبويه) فأيهما اختاره ترك عنده لتخيره صلى الله عليه وسلم غلاماً بين أبيه وأمه حسنة الترمذي ولا فرق في التخير المذكور بين الغلام والجارية وإنما يخير بين الابوين إذا اجتمعت شروط الحضنة فيهما فإذا فقدت الشروط كلها أو بعضها من أحدهما فلا تخير لأن من فقدت فيه الشروط كالعدم فلم يكن من أهل استحقاقها ومثل التخير بين الام والاب غيرهما ممن هو على حاشية النسب كالأخ والعمة ثم فرع المصنف على قوله خير قوله (فان اختار أحدهما) أي أحد الابوين (سلم) المحضون النخير (اليه) أي إلى الاخذ كراً كان المحضون أو أثني لأن هذا الشرط المذكور هو فائدة التخير فلذلك فرعه على ما قبله ثم استدرك على قوله سلم اليه فقال (لكن لو اختار الابن أمه كان عتداً اليه بالنهار ليعلمه) الصنائع (ويؤدبه) بتعليمه صنعة العلم مثلاً وان لم تكن صنعة أبيه كان أبوه حماراً لكنه عاقل حاذق جداً فاللائق بالولد أن يكون عالماً مثلاً وإن كان أبوه عالماً لكنه يلبد جداً فالذي يليق به أن يكون حماراً مثلاً فيؤدبه بالذي يليق به فمن أدب ولده صغيراً سربه كبير أو يقال الأديب على الآباء والصلاح على الله ويؤدبه بالدين ويعلمه القرآن وغير ذلك من شروط الصلاة لا أجل أن يشب على ذلك فيعتاد العبادة فلا يتركها ويكون عند أمه ليلاً لأنه محل الراحة وان اختار الاب لم يمنعه من زيارة الام ولا يجوز لها الخروج لزيارته فيحرم عليه المنع لانه يكون سبياً وسعيماً في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة وان زارته لم يمنعه من الدخول عليه وان اختارت الأثني الأب فله منعها من زيارة الام وإذا أرادت الام أن تزورها فخرجها أولى من خروج البنت لكبر سنها ولتجربتها وصغر سن البنت وعدم اعتيادها الخروج لانه لو خرجت البنت لصار الخروج عادة لها وهذا لا يليق وإن اختارت الام كانت عند هاليلا ونهارا والاب يزورها لان الخروج للرجل أليق وأنسب من خروج الأثني لأنها مبنية على السر ما أمكن وهذا الحكم جاز في الصغير إذا كانت الام مقدمة في الحضنة ولم يبلغ المحضون الصغير سن التمييز فاللائق في حق الأب أن يخرج لزيارته ويتبع في الزيارة العرف والعادة فتكون مرة في الدور لافي كل يوم ومتى مرض الولد سواء كان ذكراً أو أنثى فالام أولى بالتمريض فانها أشفق عليه وأصبر من الرجل وإذا رضى أن تمرضه في بيته فالامر ظاهر ويحترز من الخلوة المحرمة بها وإن لم يرض فلينقل الولد إلى بيتها ويجب عليه أيضاً التحرز من الخلوة بها (تنبيه) قد بقي من صور الاختيار ما لو اختارهما فحينئذ يقرع بينهما ويسلم ان خرجت له القرعة منهما وما لو لم يختار واحد منهما فالام أولى لأن الحضنة لها ولم يختار غيرها وله بعد اختيار أحدهما الاختيار الآخر لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه كان يظن أن في الأب خيراً فيظهر له أن فيه شراً أو يتغير حال من اختاره أولاً فيحول إلى من اختاره ثانياً وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره وقد اشار المصنف إلى ذلك بقوله (فان عاد) أي رجع عن اختيار من اختاره (واختار الآخر) وجواب أن الشرطية قوله (دفع) أي المحضون النخير (اليه) أي إلى من اختاره ثانياً (فان عاد) أي رجع عن اختيار هذا الثاني (واختار الاول) الذي

وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه
خير بين أبويه اختار
أحدهما سلم اليه لكن لو
اختار الابن أمه كان عند
أبيه بالنهار ليعلمه ويؤدبه
فان عاد واختار الآخر دفع
اليه فان عاد واختار الاول

رجع عن اختياره (أعيد) أى المحضون المذكور (إليه) أى الأول وقدر تفصيله وأمثله لان المقصود شهوته فقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت وعند الآخر فى وقت كما يشتهى الطعام فى وقت ويذهب فيه فى وقت آخر وقد يقصد مراعاة الجانبين وقيد المصنف جواز تنقله من واحد إلى واحد بقوله (إلا أن يظهر منه) أى من الخير بصيغة اسم المفعول (بهذا التنقل ولع وخيل) يدل ذلك على قلة تميزه فلا يتبع اختياره بل يترك عند من كان عنده قبل التمييز وكذا لو بلغ وهو متصف بالنقصان والجلل والله أعلم

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد مطلقا سواء كان القيد حسيا كقيد الهيمة أو معنويا كالعصمة ومنه ناقة مطلقا أى مفكوكة من قيدها الحمى فبى ترى حيث شئت وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والسته واجماع الامة بل سائر الملل أما الكتاب فقد قال الله تعالى فيه الطلاق مرتان وأما السنة فللخير الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق والمراد من البغض فيه زيادة التنفير عنه لا حقيقة لمنافاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح وقال شيخنا العلامة الألبانى والمراد بالحلال فى هذا الحديث الشريف المكروه فانه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه ولكنه أشد بغضا إلى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكل الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض فى حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة كما تقدم تفسيره بالتنفير وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكى وداما على وكالتها عن الزوجين ورأيا أى وجوب الطلاق أو مندوب كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر ولا فى توجدها امرأة غير سيئة الخلق وفى الخبر الشريف المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الأعصم كناية عن ندرة وجودها إذا لا عصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو أحدهما كذلك أو يأمر به أحد والديه أى من غير تعنت كما هو شأن الحق من الآباء والأمهات ومع عدم خوف فتنه أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله وأركانها خمسة صيغة وعمل ولاية عليه وقصد ومطلق وأشار المصنف إلى الصيغة وإلى المطلق وهو الزوج مع شرطه فقال (يصح الطلاق) وهذا هو الصيغة التى هى الركن الأول وقوله (من كل زوج) هو الركن الأخير وهو المطلق وقوله (بالع عاقل مختار) هو شرط فيه ويلزم من الزوج الزوجة وهى المحل ويلزم منه أيضا أن له الولاية عليه ويفهم من لفظ الطلاق أن المطلق يكون قاصدا أن هذا اللفظ مستعمل فى معناه وهو حل العصمة غالبا فاذا لم يقصد هذا المعنى بأن سبق لسانه إليه أو حكى هذا اللفظ عن الغير أو يتكلم به لاجل التعليم لم يقع عليه الطلاق لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان منه فى الظاهر إلا بقوية خيئت يصدق ولو قصد اللفظ ولكن لا المعناه كأن كان اسمها طالقاً فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق فان قصد الطلاق وقع وإن أطلق ولم ينبو شيئا فى الكفاية إلا شبه الحمل على النداء ومثله فى التهذيب وهو الأصح فى الروضة أى فلا تطلق ومن ذلك ما إذا قلن أى التى لا تعجم لفظ الطلاق بغير لغته فتلفظ به وهو لا يفهم معناه فلا يقع إذ لم يقصد المعنى ولو قال قصدت معناه فكذلك لانه إذا لم يفهم معناه فكيف يتصور قصده إياه ومن ذلك على ما قاله النووى

أعيد إليه إلا أن يظهر منه
بهذا التنقل ولع وخيل
(كتاب الطلاق)
يصح الطلاق من كل زوج
بالع عاقل مختار

في مسئلة الواعظ القائل لحاضري مجلسه وقد تضرع منهم طلقتم ثلاثا وكانت زوجته فيهم فانه لم يقصد معنى الطلاق وقد حكى الغزالي عن شيخه الامام انه افاق فيها بالوقوع وانه قال في القلب منه شيء قال الرافعي وينبغي ان لا تطلق لانه اذا لم يعلم ان زوجته في القوم كان مقصوده غيرها فاشبهه بالوحي لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه فانه لا يحنث وتعجب من كلام الرافعي فانه في مسئلة اليمين علم يزيد واستثناء وهذا لا يعلم بزوجته ولم يستثنها وتعجب من كلام الامام لما تقدم وهو انه لم يقصد معنى الطلاق ولا يقال قد تساوى الصريح والكناية في اعتبار القصد لانا نقول الكناية قد تميزت عن الصريح بقصد الايقاع بذلك اللفظ الذي هو كناية وإن لم يقصد معنى ذلك اللفظ في نفسه بخلاف الصريح فانه لا بد فيه من قصد اللفظ لمعناه كما تقدم والله اعلم وقد شرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة في المطلق على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (فلا يصح طلاق صبي ومجنون) لا تجيز او لا تعليقاً لرفع القلم عنهما كما في الحديث المشهور فاذا قال المراهق فاذا بلغت فانت طالق او المجنون اذا اُفقت فانت طالق فبلغ الصبي أو أفاق المجنون لم يقع الطلاق المعين على ما ذكر (و) لا يصح طلاق (مكره) على الطلاق (بغير حق) لما صححه الحاكم من قوله عليه السلام لا تطلق في إغلاق أي إكراهه وفي الحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان كان بحق وقع وصورته كما قال جمع إكراه القاضى للبولى بعد مدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه قدرة المكروه بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكروه بفتحها بولاية أو تغلب وبجر المكروه بفتح الراء عن دفع المكروه بكسرها بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه أو نحو ذلك وظنه انه إن امتنع بما إكراهه عليه فعل ماخوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف وذلك (مثل أن هدد) أي المكروه بفتح الراء فيكون الفعل مبنياً للفعول ويحتمل أن يقرأ بالبناء للفاعل أي هدد المكروه بكسر الراء والمفعول محذوف تقديره المكروه بفتح الراء والاحسن ان يكون مبنياً للفعول لان التهديد واقع على المكروه أي هدد المكروه على الطلاق ومثل الطلاق غيره من سائر التصرفات كالبيع والعق والنكاح والاقرار وغير ذلك فلا تصح تصرفاته إذا لم يظهر منه قرينة اختيار في إرادة ما إكراهه عليه وإلا نفذ منه بخلاف نحو الرضاع فان الاكراه فيه لا يرفع ما يوجب من التحريم إذ لا يخرج عنه كونه محرماً لتعلق التحريم فيه بوصول اللبن إلى الجوف ولا عبرة بالقصد وقوله (بقتل) أي النفس (أو قطع عضو) من أعضائه كاليد والرجل (أو) (ضرب مبرح) أي شديد وقوله (وكذا شتم أو ضرب يسير) جملة من مبتدأ مؤخر وخبر مقدم قصد به التنبيه بما تقدم من القتل والقطع أي وشتم كائن كذا أو مثل القطع والقتل والضرب الشديد في أنه يحصل به الاكراه وكذا يقال في الضرب اليسير (و) الحال ان الشخص المهدد بصيغة اسم المفعول (هو من ذوى) أي أصحاب (المروآت و) من ذوى (الاقدار) بفتح الهمزة جمع قدر بفتح القاف وسكون الدال أي أهل الاعظام والرتب العالية فهو بمعنى ما قبله وهم أهل المروآت فجئنا بصير الشخص مكرهاً وينبغي للمكره ان يورى مثل ان يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته أو ينوى الطلاق من الوثاق وهو المعنى اللغوى أو يقول سراً إن شاء أو ينوى بطلقت الاخبار كاذبا ولو ترك التوراة لدهشة أو غيرها لم يقع الطلاق لانه نجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار والمراد من التهديد بما تقدم الحصول بالفعل لا بالوعد اما لو خوفه بشيء مما ذكر في المستقبل بان قال له إن لم تطلق زوجتك الآن وإلا قتلتك في غمداً مثلاً فاذا طلق في الحال وقع عليه الطلاق (ومن زال عقله بسبب) صفته أنه (لا يعذر فيه) أي السبب الذي زال عقله فيه وذلك (كالسكران) وفسره الشافعي بأنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم نقله في الكفاية ونقل فيها عن ابن سريج ان الرجوع فيه إلى العادة فاذا انتهى إلى حالة من التغير يقع عليه اسم السكران فهو موضع الكلام وهذا هو الاقرب عند الرافعي (ولو شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة) إلى شربه كالتداوى

فلا يصح طلاق صبي
ومجنون ومكره بغير حق
مثل أن هدد بقتل أو قطع
عضو أو ضرب مبرح
وكذا شتم أو ضرب يسير
وهو من ذوى المروآت
والاقدار ومن زال عقله
بسبب لا يعذر فيه
كالسكران ومن شرب دواء
مزيل العقل بلا حاجة

به وصرح المصنف به رآب من الشرطية بقوله (يقع طلاقه) لأن السكران وإن كان غير مكلف لكنه يعامل معاملته تغليظا عليه كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم ولأن محنته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في المستصفى وأجاب عن قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشى أي المبتدى في أول السكر لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لا انتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والكلام في السكران المنتهى لأنه المراد عند الإطلاق بخلاف غير المنتهى فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق إنما شرب الخمر مكرها أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينته والحاصل أنه وقع خلاف السكران فقل هو مكلف كما هو رأي الجويني ومن تبعه وعليه ظاهر الآية والمعتمد أنه غير مكلف ولكن تصرفاته نافذة وأقواله معمولة بها تغليظا عليه كما سبق ولا ترد الآية لأنها محمولة على أوائل نشوة السكر فليست من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء صار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد محوه مكلف بقضاء ما فاته وأنه يجري عليه أحكام المكلفين ولا يلزم صحة نحو صلاته وصومه ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة التداءى فهو كالمجنون فلا يقع طلاقه (وله) أي الزوج (أن يطلق) زوجته (بنفسه) بالاجماع قال تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء وفي حديث عمر فان شاء أن يطلقها وإن شاء أن يبقيا (وله أن يوكل) من يطلقها إذا كان ممن يصح منه الطلاق لكن يكون التوكيل المذكور بالتجنيز لا بالتعاقب لأن الطلاق رفع عقد كالرد بالعيب فجاز التوكيل فيه (ولو) كان الوكيل (امراة) كأن يقول لها طاقى أو أيني نفسك فإذا قالت المرأة طلقت نفسي جاز وقوع الطلاق وتفويض الطلاق إلى الزوجة إما بتوكيل أو تمليك كإساقى لأن الزوج يملك التعلق بنفسه فله التوكيل فيه والزوجة أهل للتوكل بأن كانت مكلفة رشيدة وكذلك التمليك وهو القول الجديد وخرج بالتجنيز التعليق فلا يصح تعليق التفويض بأن يقول الزوج إذا جاء رمضان فطلق نفسك على القولين لأن تفويض الطلاق في معنى البين فلا يصح تعليقه على ما تقدم في الوكالة وقال في المنهاج ولو قال إذا جاء رمضان فطلق نفسك لنا أى التعليق المذكور على قول القائل قال في النهاية لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه من أن التعليق يبطل خصوصه لأعموم الاذن وقول الشارح يعنى المحل وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقه بشرط في الأصح وأنه إذا انجزها وشرط التصرف شرطا جاز فلينأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك هذا خبر عن قوله فيما تقدم وقول الشارح لأنه مبتدأ انتهى من النهاية مع زيادة (ولو كليل أن يطلق متى شاء) ما لم يزل الموكل قبل إيقاع الطلاق الموكل فيه ولا يخالف الوكيل الموكل فيما وكله فيه من عدد الطلاق فلو وكله في إيقاع طلاق ثنتين أو أكثر لم يقع إلا ما وكله فيه وهو الطلاق الواحدة أو وكله في ثنتين فطلق ثلاثا لم يقع إلى الثنتين وظاهر كلام المصنف كما في التبيه له أنه لا فرق في وكالة الطلاق بين أن يقبل الوكيل على الفور أم لا وهو مقتضى ما مر في باب الوكالة من أنه لا يشترط في صحة الوكالة القبول لفظا بل يكفي في صحتها الفعل أو القول من أحد الطرفين ولا يشترط في كل منهما بل يكفي القبول مع التراخي وكذلك الفعل ويدخل في قول المصنف متى شاء من الحيض فظاهر أنه يصح الطلاق فيه وهو كذلك غاية الأمر أنه بدعة محرمة خلافا لما قاله صاحب التنقيح من أنه لا ينفذ لتحرمة لأن التحريم لا يلزم من عدم صحة الوقوع ثم قال ويحتمل تنفيذه كطلاق الموكل فلو وكله ليطلق في الحيض فيظهر أنه لا يصح لظهور قصد المعصية وتقدم لك أن المعتمد فيه الصحة والحيض لا يمنع الوقوع

يقع طلاقه وله أن يطلق
بنفسه وله أن يوكل ولو
امراة ولو كليل أن يطلق
متى شاء

بدليل حديث ابن عمر المطلق فلو كان الطلاق فيه غير واقع لما أمره بالرجعة حين أن قال النبي صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر مره فليراجعها ولما كان قول المصنف وللوكيل أن يطلق متى شاء شاملا للزوجة والأجنبي أخرج الزوجة المفوض اليها الطلاق بالاستدراك المذكور بقوله (لكن إذا قال لزوجته طلق نفسك فقالت على الفور طلقت نفسي طلقت) لأن هذا تملك يتعلق بعرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك فيلزم فيه القبول فوراً بخلاف وكالة الأجنبي فيه فلا يلزم فيه الفور كما مر في باب الوكالة (فإن أخرت) القبول بقدر ما ينقطع به عن الإيجاب ثم طلقت فلا يقع الطلاق وتقدم أن للوكيل وهو الزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها كما يجوز في سائر التملكيات قبل القبول وتقدم أن تعليق التملك لا يصح فلا يستفيد الزوج تطليق نفسها في رأس الشهر المعلق عليه لانقضاء هذا التعليق كما يلغو التملك في قوله إرجاء رأس الشهر ملكتك هذا العبد ولو قال لها طلق نفسك من غير تعليق منه فقالت طلقت نفسي إذا جاء رأس الشهر لم يقع الطلاق إذا جاء رأس الشهر لأنه لم يملكها التعليق وتقدم أنه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق لانحاقه أي الطلاق بالإيمان وهي لا تقبل التعليق منه فكذلك الزوجة لا تعلق الطلاق بالنيابة عنه لأنه بمنزلة الإيمان وهي لا تعلق بالنيابة ولا يغيرها ولا فرق في عدم صحة تعليق التفويض بين أن يقول الزوج طلق نفسك اقتصاراً على هذا اللفظ أو يأتي بقوله لها إن شئت إن أخرها أو بالاولى إن قدمها لأنه يكون تعليقاً والتعليق لا يقع به طلاق قاله القليوبي على المحل وإن كان في تأخيرها هذا اللفظ تعليقاً أيضاً لكنه لما أخره وكان التأخير منوطاً بمشيئتها في الواقع كان كعدمه لأن لزوم الفور في قبول التملكيات لا فرق بين أن يصرح للزوج بجواز تأخير المشيئة أم لا وقد تقدم أن تفويض الطلاق إلى الزوجة تملك وهو القول الاظهر الجديد وقيل هو توكيل كالوفوضه إلى الأجنبي وحينئذ ياتي فيه ما تقدم في طلاق الوكيل من عدم اشتراط القبول أي بالقول وتقدم في بابها أيضاً أن المدارع على عدم الرد وهل يجب الفور على هذا القول أم لا وجهان أحدهما لا تطلق متى شئت كوكيل الأجنبي وهو ظاهر كلام المصنف فيما تقدم وهو الصحيح والوجه الثاني نعم أي أنه يشترط في القبول أن يكون الطلاق على الفور فتطلق على الفور أيضاً فإن توكيل المرأة يشعر بملكها نفسها بلفظ يأتي به وذلك يقتضي جواً عاجلاً والخلاف المذكور في اشتراط الفور في توكيلها الطلاق وعدم الاشتراط إذا كان التوكيل بغير متى شئت فإن كان بها بان قال لها وكلتك في طلاق نفسك متى شئت أو ملكتك طلاق نفسك فلا يشترط الفور في وقوع الطلاق على القولين وقد أشار المصنف إلى ذلك على طريق الاستثناء من عموم قوله لكن إذا قال الزوج لزوجته إلى آخر كلامه فقال (إلا أن يقول طلق نفسك متى شئت) لكن هذا الاستثناء من وقوع الطلاق على الفور على القول بأن التفويض المذكور اليها تملك لا على القول بأنه توكيل لأنه لا يشترط فيه الفورية على خلاف في ذلك (ويعلمك) الزوج (الحر) والمراد بالحر في كلامه كامل الحرية لأن من بهر قولو لمبعضاً لا يملك إلا طلقين كما سيأتي وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طاق زوجته طلقين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك أيها الطلقة الثالثة لأنهم لم يحرم عليه؛ لطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أواد نكاحها بأذن سيده حلت له على الأصح ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقاً ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لأنه رقيق قبل استيفاء عدد طلاق العبد وإنما ملك الحر على زوجته حره كانت أو أمة (ثلاث تطليقات) لأن العبرة عندنا بالزوج لأنه المالك للعصمة خلافاً لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويدل لنا ما رواه البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعند النساء وإنما ملك الحر ثلاث تطليقات لقوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان وقد قال صلى

لكن إذا قال لزوجته طلق
نفسك فقالت على الفور
طلقت نفسي طلقت فإن
أخرت إلا أن يقول طلق
نفسك متى شئت ويملك
الحر ثلاث تطليقات

الله عليه وسلم كما صححه ابن القطان حين سئل عن الثالثة هو قوله أو تسريح بإحسان ولا يحرم جمع الطلقات
 الثلاث على المعتمد كما سياتي في كلامه التصريح بالكره (و) يملك (العبد) عليها (طليقتين) فقط حرة
 كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدير كالعبد القن فلا يملك عليها الثالثة لما روى الدارقطني
 مرفوعاً طلاق العبد طليقتان والعبرة بالزوج لا بالزوجة لأن العصمة بيده كما مر في الزوج الحر (تنبيه)
 لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقي من الطلاق وإن اتصلت
 بأزواجه وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملكه لأنها زوجة جديدة
 (ويكره) أي الطلاق (من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم فيأرواه الحاكم وصححه إسناده ابغض
 المباح إلى الله تعالى الطلاق ومن الحاجة أن لا تكون الزوجية مرضية الصفات والاخلاق ونقل ابن
 الرفعة عن العلماء أنهم قسموا الطلاق إلى ما عدا المباح من الأحكام وتقدم الكلام عليها ولا بأس بأعادة
 الكلام مبسوطاً مفصلاً زيادة على ما مر فالواجب طلاق المولى أي الخالف على زوجته أنه لا يبطئ هامة
 تزيد على أربعة أشهر فإذا مضت المدة المذكورة وجب على الزوج إما الفينة والرجوع إلى الوطء ويكفر
 عن يمينه وإما الطلاق فإذا امتنع منه أمره الحاكم بالطلاق على سبيل الوجوب فأى شيء فعل من الأمرين
 إما الطلاق وإما الفينة وقع وأجبا والمستحب كما إذا كانت غير عفيفة واستدل على استحبابه بقوله
 عليه الصلاة والسلام لمن قال إن امرأته لا ترد بدلا من طلقها قال أي ابن الرفعة والدليل على أن الأمر
 فيه للتدبيل الوجوب قوله حين قال له إن أحبها أمسكها والحرام إطلاق البدعة وسيأتي وتقدم ذكره
 المسكروه في كلام المصنف وفي الجبلي أنه يكون مباحا ولم يصوره قال ولعل صورته تحصل بما إذا كان
 الزوج لا يهاها فإنه لا كراهة في الطلاق والحالة هذه صرح به الإمام وقد أشار المصنف إلى ما
 قلناه سابقا من عدم حرمة جمع الطلقات الثلاث فقال (والتلات) أي جمعها وإيقاعها معا (أشد)
 كراهة من إيقاع الواحدة لأنه ربما ندم لعدم تمكنه حيث ندم من المراجعة (وجمعها) أي الثلاث وإيقاعها
 على الزوجة (في طهر واحد أشد) كراهة من تفريقها على الأقراء خلافا لمن جعل ذلك بدعة محرمة
 ووجه الجواز ما في قصة العجلاني هي أنه لما لا عن زوجته طلقها ثلاثا ولم يكره النبي صلى الله عليه وسلم
 لينجز عن فعله والدليل على وقوع الثلاث ما رواه ابن حبان وصححه أنه صلى الله عليه وسلم حلف ركانة
 حين طلق زوجته البتة ثم قال ما اردت إلا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك ورد هاعليه ولولم
 تقع الثلاث لم يكن في الحلف فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق في أنها لا بد من اقترانها بكل اللفظ أو
 بعضه (فرع) لو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف والذي يتجه أنه إن نوى بذلك
 شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تاويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وإن نوى
 التعليق بان قصد إيقاع طلاق انقضت المذاهب على وقوعه لم تطلق إلا ان انقضت المذاهب المعتد بها على
 أنها من يقع عليها الثلاث حال التلفظ بها وإن أطلق فللتظرفيه مجال والتبادر الأغلب من قائل ذلك قصد
 المعنى الأول فليحمل الاطلاق عليه ولما فرغ من الكلام على كراهة الطلاق شرع في تقسيمه إلى سني
 وبدعي وبعضهم زاد لاوى لاسنى ولا بدعى كما زاده المصنف فقال (ثم الطلاق) بالنسبة لما ذكر (على)
 ثلاثة (أقسام) قسم (سنى) قسم (بدعى) أى (محرم) قسم (خال عن السنة والبدعة) وتقسيمه بهذا
 الاعتبار قال الرافعي أنه المشهور المستعمل ومنهم من جعله قسمين فقط سنيا وهو الجائز وبدعيا وهو
 المحرم وعلى هذا فالثالث داخل في السنى لأنه لا يرد به ثواب وإن قاله البرماوى على ابن قاسم لأنه
 حيث يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المسكروه كطلاق مستقيمة

والعبد طليقتين ويكره من
 غير حاجتو الثلاث أشد
 وجمعها في طهر واحد أشد
 (ثم الطلاق على أقسام)
 سنى وبدعى محرم وخال
 عن السنة والبدعة

الحال كإسبأقي والمراد بالبدعي فيه الحرام كإسبأقي في كافي الأول والمراد بلا ولا ما ليس سنيا ولا بدعي كطلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرهما إسبأقي في كلامه والمصنف قد مشى على جعل القسمة ثلاثية كما علمت فيكون السني هو المندوب والبدعي هو الحرام ولا ولا لا مندوبا ولا حراما وقد فصل المصنف الأقسام بقوله (أما السني فهو أن يطلق) الزوج زوجته وهي مدخول بها غير الحامل والمختلعة وهذا غير الجائر بالمعنى المقابل للمندوب وقوله (في طهر لم يجامعها فيه) متعلق بيطلق وهذا هو ضابط السني وذلك لخبر ابن عمر في الصحيحين وهو أنه طلق زوجته في الحيض فقال عليه السلام لا يبه عمر مره فلا يجامعها لم يسكها حتى نطهر ثم تحيض ثم نطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء يشير إلى قوله تعالى فطلقوهن لوقت الذي يشرعن في العدة فيه (والبدعة المحرمة) هي (أن يطلق) الزوج الزوجة (في الحيض) خرج بقوله أن يطلق في الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن إن وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وإن وجدت في الحيض سمي بدعيًا إلا أنه لا إثم فيه إلا إن وقع الصفة فيه باختباره كأن قال إن دخلت الدار فانت طالق ثم دخلها مختار في الحيض فيأثم بذلك لأن إيقاع الصفة باختباره في الحيض كأنشاء الطلاق فيه وقول المصنف (بلاعوض) متعلق بيطلق أيضا أي من غير عوض تدفعه الزوجة في مقابلة الطلاق ويسمى اقتداءً فإن كان الطلاق في مقابلة ما دفعته الزوجة له فلا يكون بدعيًا لأنها راضية بتطويل العدة على نفسها ولأن بذلها المال يشعر بالضرورة والحاجة الشديدة إلى الخلاص ولو اختارها الأجنبي وسألت الطلاق من غير مال فالأظهر كونه بدعيًا وقوله (أو في حيض جامعها فيه) معطوف على قوله في الحيض أي أو جامعها في حيض قبله سواء جامعها في القبل أو في الدبر لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل وجوب العدة وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المني المحترم كالجماع فيكون بدعيًا مع الإثم إن علم استدخالها وإلا فلا إثم وإنما كان في ذلك بدعيًا لمخالفة فيما إذا طلقها في الحيض لقوله تعالى فطلقوهن فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولا دانه إلى الندم فيما إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثيًا فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه والجماع في حيض قبل الطهر لا يدل على براءة الرحم لاحتمال كونها ما دفعته الطبيعة ولا وتهيأ للخروج ومن البدعي قسم لم يذكره المصنف وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق مع آخر جزء من طهرك وإن لم يطأها فيه والمعنى فيه أيضا لزوم تطويل العدة بناء على أن الانتقال لا يحسب قرأ وهو الصحيح فيكون الحيض غير محسوب من العدة فيكون الطلاق بدعيًا وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق مع آخر جزء من حيضتك ومثله ما لو طلقها طلقه في الطهر ثم في الحيض أخرى فانه يكون سنيا أيضا لأنها لا تستأنف العدة للطلاق الثاني بل تبنى على ما مضى فهذا طلاق في الحيض وليس بدعيًا ومثل ذلك ما لو علق سيد الأمة عتقها على طلاقها كأن قال إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم فإن دوام الرق أضربها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها فهذا طلاق واقع في الحيض وليس بدعيًا بل هو سني لاستيفائه الطهر المحسوب والشروع في العدة وحينئذ فيستثنى هذا من كون الطلاق في الحيض بدعيًا كما يستثنى ما قبله من كون الطلاق في الطهر سنيا ولو اتى بغير بدل مع في هاتين الصورتين فقال أنت طالق في آخر جزء من طهرك أو في آخر جزء من حيضتك كالأولى يجمع عند الجمهور خلافا للتولي حيث جعل ما في آخر الطهر سنيا وخرج بقول المصنف أن يطلق ما لا دار أي

أما السني فهو أن يطلق
في طهر لم يجامعها فيه
والبدعة المحرمة أن يطلق
في الحيض بلا عوض أو
في حيض جامعها فيه

الحكمان الطلاق في الحيض أو القاضى الطلاق على المولى فلا بدعة فيه الحاجة إلى قطع المنازعة والمحاصرة في ذلك وأما إذا طلق المولى بنفسه فكذلك لأنها طالبة له والرافعي فيه بحث (فأذا فعل) أى طلق الزوجة طلاقاً بدعياً (ندب له أن يراجعها) إن لم يستوف عدد الطلاق وإنما ندب له المراجعة لما تقدم في حديث ابن عمر من قوله مره فليراجعها وإذا راجعها بعد الطلاق فهل له أن يطلق في ذلك الطهر التالى لتلك الحيضة فيه وجهان أحدهما لا لأنه إن وطئها في الطهر الأول حرم الطلاق فيه وإلا فكأنه راجع لمجرد الطلاق وهو منهي عنه كأصل النكاح فلمسكها حتى تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول ولمسا فرغ من السنى والبدعى ذكر القسم الثالث وهو لا فقال (وأما الطلاق الخالى عنهما) أى عن السنى والبدعى (ف) هو طلاق (الحامل) طلاق الزوجة (غير المدخول بها) أما الصغيرة والآيسة فلان عدتهما بالأشهر فلا تختلف المدة فيها ولا تظهر الندم بسبب الولد وأما الحامل فلأنه إذا طهر حملها لم تختلف المدة في عدتها ولم يظهر الندم بسبب الولد لوجوده وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ولا ولد لها فأتى عن الأربعة المذكورات سبب كون الطلاق بدعياً حراماً وهو التضرر بتطويل العدة وكذلك أتى عنهن سبب كونه سنيا بناء على المشهور في تفسيره من أنه طلاق المدخول بها التى ليست بحامل وليست صغيرة ولا آيسة ويفهم من قوله أن يطلق أيضاً أن الفسخ لا يوصف بكونه سنيا ولا بدعياً فإنه إنما يشرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف مراقبة الأوقات وفي زيادة الروضة عن الماوردى لو أعتق أم ولده أو أمته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعياً وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحة تزيج المتق اعظم وقد يحرم الطلاق بسبب آخر غير الحيض وهو أن يطلق من كان يقسم لها قبل نوبتها فحرمة هذا الطلاق لم تكن بسبب الحيض بل لاجل ترك نوبتها من القسم ولما فرغ من أحكام الطلاق شرع في بيان اللفظ الدال عليه وهو إما صريح أو كناية فقال (و الالفاظ التى يقع بها الطلاق قسمان) القسم الأول الفاظ هي (صريحة) القسم الثانى الفاظ هي (كناية) ثم فرق المصنف بينهما فقال (فالصريح) ما (يقع به الطلاق) مطلقاً (سواء نوى به الطلاق أم لا) لاشتهاره فيه وعدم احتماله لغيره ولو قال المصنف سواء نواه أى الطلاق به لى بهذا اللفظ لكان أحسن لأن عبارته فيها الاظهار وفي مقام الاضمار كما هو ظاهر ما وقع به باللفظ الصريح فان الفاظ الطلاق كلها موضوع له وأما وقوعه بالكناية فبالاجماع على ما حكاه الرافعى (ولا يقع) الطلاق (بالكناية) أى باللفظ المحتمل له ولغيره (إلا أن ينوى به) أى باللفظ المحتمل (الطلاق) لاحتماله لغيره فلذلك توقف وقوع الطلاق فيه على التية وإذا علت أن الصريح مالا يحتمل غيره وإن الكناية ما يحتمل غيره (فالصريح لفظ الطلاق) أى المشتق منه كطلقتك وانت مطلقة وغير ذلك وأما الطلاق نفسه فان كان مبتدأ كملى الطلاق أو مفعولاً كأقعت عليك الطلاق أو فاعلاً كيزمنى الطلاق فصريح وإلا فكناية كما يؤخذ من مر والرشيدى قال الرملى ومن الصريح على الطلاق خلافاً لجمع كافى به الولد وكذا الطلاق يلزمى إذا خلا عن التعليق كما رجع إليه آخراً في فقه ويه أو طلاقك لازم لى أو واجب على لا فعل كذا لا فرض على على الارجح ولا و الطلاق ما فعلت أو ما فعل كذا فهو لغو حيث لانية والفرق بين قوله فرض و واجب حيث كان الاول كناية والثانى صريحاً في الوجوب يطلق على الثبوت والطلاق لا يكون فرضاً لاشتهار الفرض في العبادة اه ولو أبدل الطاء تاء كان كناية على المعتمد كما سياتى في الخاتمة في آخر الباب ولولمضى له لغته بل قال بعضهم لا يقع به شئ وإن نوى لاختلاف المادة لانه من التلاقي بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفرق اه برماوى والزيادى وقال ابن حجر إن كانت لغته فصريح وإلا فكناية وهو وجه اه وهو المعتمد

فإذا فصل ندب له أن يراجعها وأما الطلاق الخالى عنهما فالمدخول بها وغير المدخول بها (والالفاظ التى يقع بها الطلاق قسمان) صريحة وكناية فالصريح يقع به الطلاق سواء نوى به الطلاق أم لا ولا يقع بالكناية إلا أن ينوى به الطلاق فالصريح لفظ الطلاق

ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بأكثر من سكتة التنفس والنفي لغاؤ الذي ينبغي اعتباره أنه إن لم
يفصل بأكثر مما ذكر أثر مطلقا وإن فصل بذلك ولم تنقطع نسبه عنه عرفا كان كالكنية فإن نوى أنه من تنمة
الاول أو بيان له أثره إلا فإن انقطعت نسبه عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اه ع ش على
هر وإنما كان لفظ الطلاق صريحا لتكرره في القرآن واشتباره في معناه في الجاهلية والاسلام وعليه أطبق
معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد من العلماء ثم عطف المصنف على المضاعف اليه قوله (والفراق والسراح)
فهما من الفاظ الطلاق الصريح لورود الشرع بهما وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى أو فارقه من
بمعروف وقال تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال تعالى فسرحوهن سراحا جميلا وقال
تعالى في حق أزواج رسول الله ﷺ فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا وتقدم أنه يشترط في
التصريح قصد لفظ الطلاق لمعناه أي معرفة معناه وهو حل العصمة وهذا الشرط يجري في الكنية
أيضا وهو أنه لا بد من قصد اللفظ لمعناه وأمانية الإيقاع فانها تشترط في الكنية دون الصريح فانه يقع
وإن لم ينو الوقوع لانه لا يحتمل غير الوقوع بخلاف الكنية فانها تحتمل غير الطلاق فلذلك احتاجت إلى
النية كما تقدم الكلام عليه مفصلا والسين في السراح مفتوح حق من الصريح في الطلاق لفظ الخلع والمفاداة
وإنما يذكره هنا لأنه سيذكره في بابها ولكن صراحتها إنما تكون مع ذكر المال أو نيته وهذا هو المعتمد
وقال في أصل الروضة الخلع مع عدم المال كناية في الأصح والمراد بصراحة الألفاظ السابقة ما اشتق منها
من الفعل أو ما يدل على الذات كاسم الفاعل واسم المفعول دون الفاظها نفسها كما تقدم تفصيله في لفظ
الطلاق ويقاس عليه لفظ الفراق والسراح فلو قال أنت فراق أو الفراق أو السراح فلا يكون صريحا وقد
فرع المصنف على الألفاظ الصريحة حال كونه ثلاثا (فإذا قال) الزوج لزوجته (طلقتك أو فارقتك
أو سرحتك) بهذه الصيغ المشتقات من المصادر (أو قال لها) أنت طالق (أو) أنت (مطلقة) بصيغة اسم
الفاعل في الأول واسم المفعول في الثاني المشتقان من المصدر وهو الطلاق (أو قال لها أنت) (مفارقة أو)
أنت (مسرحة) بصيغة اسم المفعول فيهما فافرق في الجو جري من ضبط الأولي باسم الفاعل والثاني باسم
المفعول فالظاهر أنه تحريف من النسخ فكل من الأول والثاني باسم المفعول ولو قرئ الأول بصيغة اسم
الفاعل لصارت المفارقة مسندة إليها فيكون حينئذ من الكنية لامن الصريح مثل فارقتي وإن كان مشتقا
من الفراق الذي هو المصدر لانه لا يكون صريحا إلا إذا أسند إليه وبدل لما قلناه عبارة الآية أنفا حيث
قال فيها والظاهر أن مفارقة ومسرحة بصيغة اسم الفاعل كنياتان لا صريحتان بخلاف صيغة اسم الفاعل
من طالق فهي صريحة والفرق بينهما ظاهر وعلم من اقتصار المصنف على ما ذكره من الألفاظ الصريحة
أنه لو اشترى لفظ الطلاق كالحلال والحرام ونحوهما فليس بصريح بل يكون كناية وهو الأصح عند
النوى وترجمة ما اشتق من الطلاق بأي لغة كانت صريحة لشهرة استعمالها في معناه عند أهل
تلك اللغة شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت على حرام
عند النوى بأنها موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه والمعتمد الفرق بين
ترجمة الطلاق وغيره وفصل الزبدي فقال المعتمد ما في الروضة أن ترجمة الطلاق صريحة بخلاف
ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لأن ترجمتها بعيدة عن الاستعمال وترجمة الطلاق بالعجمية سن
بوش فسق أنت وبوش طالق ولما فرع من الألفاظ الصريحة شرع يذكر ألفاظ الكنية فقال
(والكنيات قوله) أي الزوج لزوجته (أنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة أي خالية من الزوج
لكونها مطلقة وهو خال منها والفاظ الكنية لا تنحصر لانها كل لفظ احتمل الطلاق وغيره

والفراق والسراح قلدا
قال طلقك أو فارقتك أو
سرحتك أو أنت طالق
أو مطلقة أو مفارقة أو
مسرحة والكنيات قوله
أنت خلية

وهذا اضطرب بهم جميع الأفراد وعبارة ابن الرفعة في الكناية هي كل لفظ احتمل الفراق ولم يشع استعماله فيه لا شرعاً ولا عرفاً وسأني المصنف يشير إلى عدم الانحصار بقوله ونحو ذلك (و) قوله لها أنت (برية) بمعنى ما قبله أي برية من الزوج من البراءة أي الخلو (و) قوله لها أنت (بنة) من البت وهو القطع أي مقطوعة الوصلة لا وصلة بيني وبينك وتكرير البنة جوزه الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفاً باللام ومع ذلك همزة حمزة قطع على خلاف القياس يقال ما فعلته البنة بالقطع والمصنف استعملها على خلاف الأكثر بلا تعريف لما قبله من الألفاظ المنكرة (و) قوله لها أنت (بائن) من البين وهو الفراق (و) قوله لها أنت (حرام) أي لاني طلقتك وإن اشتهر في الطلاق خلافاً للرافعي في قوله أنه صريح (و) قوله لها (اعتدى واستبرئ) ورحمك لاني طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها (و) قوله لها (تقني) أي البسي المقنعة لاني حرمتك بالطلاق (و) قوله لها (الحقي) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه وقوله (بأهلك) متعلق بالفعل المذكور لاني طلقتك (و) قوله لها (جبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهور وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (ونحو ذلك) أي من ألفاظ الكناية نحو لا أندس ربك أي لأهم بشأناك والسرب بفتح السين وسكون الزاء الأبل وما يربى من الحيوان غير الظباء وبقر الوحش وأندس أجزوا عزي بمهمة ثم ذى أي من الزوج واغربي بمعجمة ثم واء أي صيرى غريبة بلا زوج ودعني بتخفيف الدال من ودع بمعنى ترك أي اتركني لاني طلقتك ودعني بتشديد الدال من التوديع أي لاني طلقتك وأشر كنتك مع فلانة وقد طلقته منه لو من غيره وتجردي أي من الزوج وتزودي واخرجي وسافري لاني طلقتك وأنا طالق أو بائن ونوى طلاقاً لان عليه حجراً من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا سواها فصيح حمل إضافة الطلاق إليه على السبب المقنضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث إضافته إلى غير محله كناية بخلاف قوله لعبدك أنا منك حر ليس كناية لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعنق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينوطا قهلم يقع سواء نوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم ينوط طلاقاً لا استبرئاً رضى منك أو أنا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وإن نواه لاستحالة في حقه ومن الكناية الزمى الطريق لك الطلاق عليك الطلاق ومنها كل ما أشربني على المعتمد لانه يحتتمل كل ما أشربني مرارة الفراق وليس منها ما يحتتمل الفراق بتعسف نحو أغناك الله واقعدى وقومني زوديني وأحسن الله عزامك وكذا على السخام لا أفعل كذا فليس كناية لان لفظ السخام لا يحتتمل الطلاق كما في عرش علي مر وسأني هذا اللفظ في الخاتمة ويا ملطمة بصيغة اسم المفعول مثل مسخمة ومنها سلام عليك وأنت ولاية نفسك ولو قالت له أنا مطلقة فقال الف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظن فان نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذ من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية ومثله ما قيل له هل هي طالق فقال ثلاثا ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شيء وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقدير أنت والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جواباً لكلامها يؤيد صحة نيته بما ذكره فلم تتم محض النية للايقاع (فرع) لو طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً فلا يقع به شيء وإن نوى على المعتمد وغير ذلك مما هو في المطولات ومن الكناية وه ويض الطلاق اليها كأن قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثاً فان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقته وإلا فلا ومن الكناية طلقتك وأنت مطلقة لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم في تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شيء لا حالا أو لا ما لا ورده ابن حجر بأن قوله من غير نية ولا شرط غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وإن نوى أنت

وبرية وبنة وبائن
وحرام واعتدى
واستبرئ وتقني والحقي
بأهلك وجبلك على غاربك
ونحو ذلك

والاجماع فكذا مكره هذا ما تلخص من بعض ألفاظ الكناية وقد عجزت عن استقصائها لأنها
لا حصر لها كما تقدم والله أعلم (ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق إليها) كأن قال طلقيني (فقلت أنت
طالق) فلو شرطية وسيأتى جوابها وهذا الفرع حقه أن يذكر قبل قوله ونحو ذلك لأنه من جملة الكناية
ولأنما كان هذا من الكناية لأن ما أخذ الصراحة الورود في القرآن أو الاشاعة في الاستعمال في بعض
الألفاظ ولم يوجد واحد من هذين اللفظين وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط في هذا أن ينوى إضافة
الطلاق إلى الزوجة اكتفاءً بنية الطلاق التي تعتبر في الكناية ونقله في الكناية عن اختيار القاضي قال
وهو القياس لكن المذهب أنه لا بد أن ينوى إضافة الطلاق إلى الزوجة ووجه أن الزوج ليس
محلاً في العادة لإضافة الطلاق إليه ومن ألفاظ الكناية ما ذكره بقوله (أو قيل له) أي للزوج (ألك
زوجة فقال) في جواب هذا الاستفهام (لا) فهذا أيضاً لا يقع به الطلاق إلا إذا نواه لأن قوله لا محتمل
أن يكون عنده زوجة وقد طلقها فلذلك قال لا ومحتمل لعدم وجود زوجة أصلاً فلا طلاق ومحتمل
لوجود زوجة ولم ينو طلاقها بقوله لا بل نزها من إزالة العدم لعدم نفعها وعدم استقامتها والظاهر من
كلام المصنف أن هذا اللفظ كناية في الطلاق كما هو مقتضى عدمه من ألفاظ الكناية وفي التصحيح أنه
الاصح والذي في الرافعي عن نص الامام وكثير من اصحاب لا يقع وإن نوى ولا بأس لو فرق بين أن
يكون السائل مستخبراً أو ملتمساً إنشاء الطلاق كما في نعم وهل هو كناية في الإقرار أو صريح وجمان
والأشبه الأول ومن ألفاظ الكناية ما ذكره أيضاً بقوله (أو كتب) الزوج (لفظ الطلاق) سواء
كان وقت الكتابة آخرس أو ناطقاً حاضر أو غائب سواء كتب لفظ الصريح أو لفظ الكناية لأن الكتابة
تحتل غير الطلاق وهو أنه يريد امتحان القلم أو المداد أو محاكاة الخط أو مشابهته لخط آخر أو
يريد تجويد الخط واتقانه أو غير ذلك مما يقبل صرف اللفظ عن ظاهره فإذا نوى به الطلاق وقع وقد صرح
المصنف بجوابه السابق فقال (فإن نوى بجميع ذلك) أي بجميع ما ذكر من هذه الصيغ المحتملة
للطلاق وغيره (الطلاق) هو مفعول به لقوله نوى وجواب أن قوله (وقع) أي ثبت وحصل الطلاق
بهذه النية الملاحظة عند التلفظ بهذه الألفاظ وبضد ما تتميز الأشياء وقد صرح المصنف به فقال (وإن لم
ينو لم يقع) شيء مما تقدم من احتمال اللفظ للطلاق وغيره ولو كتب الناطق لفظ الطلاق وتلفظ بما كتبه
حال الكتابة أو بعده أو وقع الطلاق لأنه تلفظ بصريح الطلاق (فرع) لو كتب إذا بلغك كتابي فأنت
طالق ونوى الطلاق فأما ما تطلق ببلوغه إن كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن
انمحت لأنها المقصود الأصلي بخلاف ما عداها من السوابق واللاحق فإن أمحى سطر الطلاق فلا وقع
وقد أشار المصنف إلى بعض ألفاظ الصريح بقوله (وإن قيل له) أي للزوج على سبيل التماس الطلاق
وانشائه (طلقت امرأتك فقال) في جواب السؤال (نعم طلقت) وإن لم ينو لأن الواقع في السؤال
كأنه مذكور في الجواب فكأنه قال نعم طلقتها وطلقت في كلام المصنف بفتح الطاء وضم اللام والتاء
علامة التأنيث فهو جواب لان وجواب السؤال محذوف أغثت عنه نعم فهي بمنزلة الجواب وهي تقرير
للسؤال إثباتاً أو نفيًا هذا إذا قال له السائل التماساً كما مر أي على سبيل طلب الطلاق وإنشائه أما
إذا قاله على سبيل الاستخبار فقال في الجواب نعم فالأصح عدم وقوع الطلاق لأنه محتمل
للإخبار عن طلاق سابق فإن قال إردت طلاقاً ماضياً ولكني راجعت صدق بيمينته ولو أخبر بالطلاق
كاذباً فيدين وتحل له زوجته باطناً هذا بالنظر للسائل وكلام المصنف في حد ذاته محتمل للالتباس
والاستخبار فإن كان على وجه الالتباس فقد علمت حكمه وإن كان على وجه الاستخبار فالحكم
عليه بالطلاق بالنظر لظاهر الجواب لأنه إقرار بالطلاق لأن نعم تفيد تقرير ما قبلها إثباتاً أو نفيًا

ولو قال أنا منك طالق أو
فوض الطلاق إليها فقلت
أنت طالق أو قيل له ألك
زوجة فقال لا أو كتب
لفظ الطلاق فإن نوى
بجميع ذلك الطلاق وقع
وإن لم ينو لم يقع وإن قيل
له طلقت امرأتك فقال
نعم طلقت

كأمر آفأوا أما باطنا فيدين فان كان اقراره على وجه الكذب فله الاجتماع وإن كان صادقا فقد طلقت
 (وإن قال) الزوج لزوجه (أنت طالق ونوى به طلقتين) حرا كان أو عبدا فهما في هذا سواء لأن
 العبد يملكهما (أو) نوى به (ثلاثا) وهو حر (وقع مانوى) أولا وثانيا لحديث ركائة السابق لأن
 لفظ طالق محتمل لهذا العدد بدليل أنه يأتي به على وجه التفسير ويكون مصدرا مينا للعدد كضربت
 ضربتين فكأنه قال أنت طالق طلقتين أو ثلاثا وإذا كان اللفظ الصادر منه محتملا لهذا العدد وقع
 مانواه (كذا سائر) أى باقى (الفاظ الطلاق) أى الالفاظ المشتقة منه كأمر وقوله (صريحها)
 قد تقدمت وهى الطلاق والفراق والسراح بفتح السين أى المشتق منها وقد علمت بأمم آفأوا فلا
 عود ولا إعادة وكذلك قوله (وكتابتها) فهاتان الكلمتان مجزورتان بدلا من الفاظ الطلاق وإضافة
 صريح وكتابة إلى الضمير على معنى من أى الصريح من الالفاظ والكتابة منها ولا يصح أن تكون
 من إضافة الصفة إلى الموصوف لأن الضمير لا يوصف وإن كان المعنى عليها لأن المعنى وكذا سائر
 الفاظ (الطلاق الصريحة والكتابة والله أعلم) معنى أنه ثبت لبقية الفاظ الطلاق الصريحة والكتابة
 هذا الحكم وهو العمل بمانواه من قلة وكثرة سواء فى ذلك المدخول بها وغيرها ولم يذكروا فى هذا
 الحكم خلافا كما ذكروا فى نظيره من الاعتكاف كأن قال الشخص لله على أن اعتكف ونوى أيا ما
 فأنهم قد حكوا فى ذلك خلافا فليلزمه اعتكاف مانواه وقبل لا يلزمه إلا قدر ما يسمى لبثا وبقى
 بينهما بأن الطلاق بدخله الكتابة بخلاف الاعتكاف ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا
 وقع مانواه كما صححه فى الروضة والشرحين وقيل واحدة وصححه فى المنهاج وهو الظاهر حيث وحد الطلاق
 واحدة صفة لموصوف محذوف فكأنه قال أنت طالق طلقة واحدة فاللفظ غير محتمل العدد منوى
 لأن الوصف المذكور ينافى العدد فينبهنا تناف الحكم بالكثرة ينافيه المنطوق به ولو قال أنت واحدة
 ونوى عددا وقع المنوى والفرق بين هذه والتي قبلها أن الأولى قد تلفظ بها فى قوله طالق واحدة وهذه
 لم تلفظ فيها بشئ فكأنه قال أنت واحدة فى أفرادك عن الناس عليك طلاق متعدد فلا منافاة بين
 قوله أنت واحدة وبين مانواه هذا ما ظهر فى الأولى والثانية والله أعلم (وإن أضاف) الزوج
 (الطلاق إلى بعض من أبعاضها) المتصلة بها شائعة كانت وذلك (مثل أن قال نصفك طالق) أو
 غير شائعة كأن قال يدك أو شمرلك أو ظفرك طالق ومثل النصف فى الشيوع والاتصال
 الربع والبعض كأن قال ربعك أو بعضك طالق (طلقت) طلقة واحدة بطريق السراية من النصف
 والجزء إلى الباقي أما فى الجزء فالاجماع وأما فى غيره فقياسا عليه ولأن الطلاق لا يتبعص فكان
 إضافتها إلى الجزء كإضافته إلى الكل وسواء فى هذا الحكم كان البعض ظاهرا كما مثل أو باطنا
 أصليا أو زائدا ومثل البعض الروح ولو أشار إلى شعرة من شعرها طلقت ومثل ما ذكر فى
 الجزئية الدم فاذا قال لها دهك طالق طلقت لأن تطبيق الجزء يسرى إلى الكل كافى سابقه ووجه
 كون الدم جزءا أن به قوام البدن كالروح والنفس يسكنون الفاء لأنهما بمعنى الروح بخلاف النفس بالفتح
 ولا يقع الطلاق بالفضلة كريق وعرق ودمع على الأصح لأن البدن طرف لها فلا يتعلق بها حبل يتصور
 قطعه بالطلاق فان قيل الدم من الفضلة فكيف أوقم به الطلاق يمتنع القول بأنه فضلة مطلقا لما مر من
 التعاليل السابق ولو أضاف الطلاق إلى الشحم طلقت بخلاف السمن على ما فى الروضة تبعاً لبعض نسخ
 الشرح الكبير وإن سوى كثير من بينهما موصو به غير واحد وجزم به ابن المقرئ وهو الوجه ويدل له
 إيجاب ضمائه فى الغصب وإن السمن المائد غير الأول وعلى القول بعدم وقوعه يفرق بأن الشحم جرم يتعلق
 به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم

وإن قال أنت طالق ونوى
 به طلقتين أو ثلاثا وقع
 مانوى وكذا سائر الفاظ
 الطلاق صريحها وكتابتها
 وإن أضاف الطلاق إلى
 بعض من أبعاضها مثل أن
 قال نصفك طالق طلقت

أن الأوجه في حياتك عدم وقوع شيء به ما لم يقصد به الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحي وكذا أن أطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال الباقين وصرح به البغوي في تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهرو من النضلة المني واللبن والعرق فإذا قال متيك أو لبنتك أو عرقك طالق فلا يقع لأن الفضلات ليست أعضا متصلة بالبدن وإن كان أصل المني واللبن دما فقدتاهما للخروج بالاستحالة كالبول وهذا هو الأصح ومقابلته يحكم بالوقوع كالم لا أنه أصل كل واحد منهما وتقدم أنه لا فرق في الإباح بين كونها ظاهرة كاملا أو غير ظاهرة كالكدب والقلب والطحال وغير ذلك من الأعضاء الباطنة وخرج بقيد المتصلة سابقا الأعضاء المنفصلة فلو قال لمقطوعة عين أو أذن أو غيرهما من الأعضاء المنفصلة وإن التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذي يسرى منه الطلاق إلى الباقي كافي العنق وكافي العفو عن القصاص فإن العفو عن البعض يسرى إلى الكل والحاصل أن إضافة الطلاق إلى الجزء الشافع أو غير الشافع كاليد المتصلة وغيرها من الأعضاء الظاهرة والباطنة يسرى فيها الطلاق إلى الكل إلا المعاني القائمة بالمحل كالسمع والبصر والكلام وغيرهما من الضحك والبكاء والفرح والغنى والسكون والحركة والحسن والقبح والنفس بفتح الفاء وتقدم أن النفس بسكونها معناها الروح ومثل هذه المذكورات في عدم وقوع الطلاق مع الإضافة إليها الفضلات المتقدمة كالمدمع والريق والعرق (تنبيه) هل يقع الطلاق مع الإضافة المذكورة سابقا بطريق السراية من الجزء للكل أو يقع على الجملة بتداه ويكون من باب التعبير عن الكل وجهان والمعتقد الأول (وكذا أن قال) لزوجه (أنت طالق نصف طلاق أو ربع طلاق طلقت) لأن الطلاق لا يتبعز فوقع الطلاق هنا من حيث تصيفه وفيما مر من حيث إضافة الطلاق إلى الجزء فما هنا مشبه بما سبق والجامع بينهما مطلق التكميل وإن اختلفا في الذات فالتكميل هنا للطلاق والتكميل هناك لما وقع عليه الطلاق وتقدير الكلام وطلقت الزوجة بتنصيف الطلاق أو تجزئته وقوعا مثل وقوعه على الجزء أن كلا منهما يكمل لأن الطلاق لا يتبعز كما أنه لا يقع على الجزء فقط بل يراد به الذات إما بالسراية أو بإيقاعه على الجملة بتأما كما مر ذلك وإنما حكمنا بعدم التبعيض وأوقفنا طلاقه كاملة لأن العبد على النصف من الحر وجعل له طلقان ولو كان الطلاق يتبعز لكان له طلاق ونصف لأنه على النصف من الحر في جميع أحكامه والحر جعل له ثلاث تطليقات فكان القياس على هذا أن يجعل للعبد طلاق ونصف ولما جعلوا له طلقين كاملتين دل على أن الطلاق لا يتبعز فلذلك حكمنا هنا بوقوع طلاقه كاملة لعدم تبعيضه فكان بمنزلة إيقاع الطلاق على جزء المرأة فقد نزلوا الجزء منزلة الكل فأوقعوا الطلاق على الذات بتأما لأن الطلاق لا يتجزأ حتى يقسم على أعضاء المرأة لأن مقتضى ما أوقفه من نصف طلاق أو ربعها التحريم ومقتضى ما لم يوقعه من النصف الآخر الحل والرجح إذا دار بين التحريم والحل غلب جانب التحريم ولا يحتاج في وقوع هذه الطلقة المكملية إلى نية لأنها ما بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل مجازا في ذلك خلاف وتقدم أن الرجح أنه بطريق السراية كسراية العتق من الجزء إلى الكل ولما فرغ المصنف من ذكر بيان الطلاق الصريح والكنائية وشرط المطلق ومن يقع عليها الطلاق شرع يذكّر الطلاق مع أدوات الاستثناء وهي تارة تمنع وقوع تعدد وتارة ترفع أصل الطلاق فالأول له ثمان أدوات وهي إلا وغير سوى وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وهناك قاعدة وهي أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي ولا يصح الاستثناء إلا بشرطين ذكرهما المصنف في باب الإيمان الأول أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى

وكذا إن قال أنت طالق
نصف طلاق أو ربع طلاق
طلقت

فبقي واحدة وهي الواقعة وهذا الجمع منبئ عنه لدفع الاستغراق هذا حكم الاستثناء في الطلاق وأما حكم التعليق بالمشيئة فقد أشار إليه المصنف بقوله (ولو قال) الرجل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله) أي طلاقك (أو) قال (إن لم يشأ الله أو) قال (إلا أن يشأ الله) طلاقك وقد قصد التعليق في كل منها (لم تطلق) أما عدم الوقوع في الصورة الأولى فلقرره عليه الصلاة والسلام فيها حسنة الترمذي وصححه الحاكم من حلف ثم قال إن شاء الله تعالى فهو استثناء وهذا عام في الإيمان وغيرها ولأنه لما جاز تعليق الإيمان ونحوها من إعتاق وطلاق وغيره بالشرائط والصفات كان تعليقها بمشيئة الله تعالى كذلك أي بالشرائط والصفات وقد تقدم علته وقوع الطلاق المعلق على المشيئة وهي عدم العلم بها وقد ذكر الشيخ الجرجاني علة أخرى لعدم وقوع المعلق عليها وهي أن هذا التعليق بالمشيئة يقتضي مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة وإذا لم تصور المشيئة المعلق عليها الطلاق لم يقع لأن الأصل بقاء النكاح كما لو قال أنت طالق إن شاء زيد ثم مات زيد ولم تعلم مشيئته وأما عدم الوقوع في الثانية فلا بد من عدم المشيئة غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال فأشبهه ما لو قال أنت طالق إن جمعت بين السواد والياض وأما عدم الوقوع في الثالثة فلا بد من تعليق الوقوع بعدم المشيئة أيضا فهي كالثانية وهذه العلل يمتنع ما تقدم سابقا فغاية الأمر أن الالفاظ مختلفة والمعاني متحدة وما فرغ من التعليق بالمشيئة وحكمها شرعا يذكر تعليق الطلاق بالشرط فقال (ويجوز تعليق الطلاق على الشروط) أي وعلى الصفات من زمان أو مكان أو غيرها (فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط) المعلق عليه الطلاق أو الصفة المعلق عليها في حال استمرار الزوجية وأشار إلى جواب إذا بقوله (طلقت) قياسا على صحة تعليق العتق فان الشارع نص على جواز التدبير وهو تعليق العتق بالموت والطلاق بمقاربه في كثير من الصفات فصح تعليقه بالقياس عليه ويستأنس له بقوله المؤمنون عند أقوالهم وقيل عند شروطهم قالوا والمعنى فيه أي في التعليق أي الحكمة في صحته أن المرأة قد تخالف ولم يجب طلاقها من حيث أنه مبغوض لله تعالى فاحتاج إلى الطلاق بما تخالفه فاما أن تمتنع من فعل المعلق عليه فيحصل غرضه أو لا تمتنع فيكون هي المختارة للطلاق وقد مثل المصنف لتعليق الطلاق على الشروط مفرعا فقال (فاذا قال) الرجل لزوجته (إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم) في زمن إماكن الحيض وهو الزمن الذي يحكم عليها فيه بأنه حيض وهو تسع سنين قربة لأقل منها فإذا رآته في هذا الزمن يحكم عليها بالطلاق لوجود الشرط وهو رؤية الدم وإن احتمل كونه دم فساد بعد ذلك لعدم بلوغه زمنه المحدود له شرعا بان انقطع قبل بلوغه اليوم واليلة لأن الظاهر من رؤيته أنه دم حيض ولا نظر لهذا الاحتمال في الابتداء ألا ترى أنها تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم إذا انقطع قبل أن يبلغ أقله تبين عدم وقوع الطلاق لأنه لا يسمى حيضا (فاذا قالت) من علق طلاقها بحيضا (حضت فكذبها) الزوج ولم يصدقها (فالقول قولها مع يمينها) لأنها أعرف بحيض نفسها منه ولأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحمل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وتعتذر إقامة البينة عليه فان الدم وإن شوه لا يعرف أنه حيض بل يجوز أن تكون مستحاضة كذا ذكره الرافعي في شرحه وصرح به في فتاويه ونقله عن ابن الصباغ والبقوي ونفي الخلاف فيه وكما يقبل قولها في حيضها يمينها يقبل مثله في كل ما لا يعرف إلا من جهتها كبعثها وعبتها وغيرهما كنيثها وإنما حلفت لنيثتها في إرادة تخلصها من النكاح أما إذا صدقها زوجها فلا تخلف (وإن قال إن حضت ففرضت طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله) مع يمينه فلا تصدق لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين واليمين منها معتدرة لأنها لو حلفتها للزم الحكم على غير المخالف

ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن يشأ الله لم تطلق ويجوز تعليق الطلاق على الشروط فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط طلقت فاذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم فاذا قالت حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها وإن قال إن حضت ففرضت طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله

ييمين الخالف والحكم على الانسان بخلف غيره محال فجربنا على الاصل وصدقنا المنكر وهو الزوج لعدم تصور اليقين منها (و) حينئذ (لم تطلق الضرة) لعدم وجود الشرط المعلق عليه الطلاق ولو قال لزوجته ان حضنتا فأتيا طالقان فزعمتا أي الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقا لوجود الصفة المعلق عليها باعتبارهما وإن كذبهما فبما زعمناه صدق يمينه ولا يقع الطلاق على واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتين ويشهد له قول الرافعي لو علق الطلاق بولايتها فشهد النسوة بهما لم يقع وقول الأذري ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتين الحيض وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق عنوع إذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتين وإن كذب واحدة منهما طلقت المكذبة فقط إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين في حقها لثبوت حيضها يمينها وحيض ضررتها بتصدق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لأنها لا يثبت حيض ضررتها يمينها في حقها لأن اليقين لم تؤثر في حق غير الخالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا عين في قوله من حاضت منكما فصاحبها طالق وادعته وصدق أحدهما وكذب الآخرى لثبوت حيض المصدقة بتصدق الزوج ولو قلنا فوراً حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمنا ولو قال إن حضنت فأنت وضرتك طالقان فقالت حضنت صدق يمينها وحكم بوقوع طلاقها المعلق على حيضها ولا يقع الطلاق على الضرة لما تقدم آنفاً واليمين من المخاطبة بالطلاق أثرت في حقها لا في حق ضررتها لأن الانسان لا ينوب عن غيره في اليمين (وإن قال) الرجل لزوجته (إن خرجت إلا) أي (غير) (إذني فأنت طالق) ثم أذن لها في الخروج مرة (فخرجت) في مرة الاذن (ثم خرجت) مرة (أخرى بعد ذلك) أي بعد مرة الاذن وقوله (بلا إذن) متعلق بخرجت وجواب بان الشرطية قوله (لم تطلق) بالخروج الثاني الحاصل بغير الاذن لأن ان لا تقتضي تكرار افصار كما لو قال ان خرجت مرة بغير إذني فأنت طالق ولا فرق بين ان تعلم بالاذن أو لا تعلم ولا بين أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة (وإن قال) لها (كلما خرجت إلا) أي بغير (إذني فأنت طالق) فأى مرة خرجت بغير إذنه طلقت (أي في كل مرة من المرات خرجت يقع عليها الطلاق حتى تستوفي عدد الطلاق ولو كانت المرة التي خرجت فيها مسيرة عملاً بمقتضى التكرار الذي يستفاد من كلما فإذا أراد أن يتخلص من هذا اليمين فيقول لها أذنت لك أن تخرجي متى شئت ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وإن تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال كلما وقع طلاق عليك فأنت طالق فطلق هو أو وكيله ثلاث فيمسوسة ولو في الدبر ومستدخلة ماء المحترم عدد وجود الصفة ولا نظير لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى والثالثة بوقوع الثانية فإن لم يعبر بوقوع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثلاثة لأن الثانية وقعت لأنه أوقعها ويقع في غير المدخول بها طلاقاً واحدة لانها باتت بالأولى ولو علق بأن كان قال لأربع نسوة عنده إن طلقت واحدة من نسائي فبعد من عيدي حر وإن طلقت ثنتين فبعدان حران وإن طلقت ثلاثاً فثلاثة أحرار وإن طلقت أربعة فأربعة أحرار فطلق أربعاً معاً أو مرتباً عتق عشرة واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالث وأربع بالرابعة وتعيين المعتقين إليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعدها إذا طلق مرتباً ليعتقهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بهم لم يعتق فيما إذا طلق معاً إلا واحد ومرتباً إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولا يقع شيء بالثانية لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالرابعة لأنها لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة

ولم تطلق الضرة وإن قال
ان خرجت إلا باذني فأنت
طالق ثم أذن لها في الخروج
فخرجت ثم خرجت
أخرى بعد ذلك بلا إذن
لم تطلق وإن قال كلما
خرجت إلا باذني فأنت
طالق فأى مرة خرجت
بغير إذنه طلقت

ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك إلا كلها فانها تقتضي التكرار وأدوات التعليق
تقتضي الفور في النفي إلا ان فانها للتراخي ولا تقتضين فورا في الاثبات إلا إذا وأن مع المال أو
شئت خطا باكان قال إذا أعطيتي ألفا أو أن أعطيتي ألفا فانت طالق وكذا إن قال إذا ضمننت لي
ألفا أو أن ضمننت لي ألفا أنت طالق أو قال إذا شئت أو إن شئت فانت طالق فلا تطلق إلا إن
أعطته الألف أو ضمننته له أو شئت فورا لانه تعليق على الصحيح بخلاف متى شئت فانت طالق متى
شئت طقت ولا تقتضي تكرار ابل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل
انحلت اليمين إلا في كلها فانها تفيد التكرار كما مر وإلى هذا أشار بعضهم فقال

أدوات التعليق في النفي للفور . وسوى ان وفي الثبوت رأوها

للتراخي إلا إذا ان مع المال . ل . وشئت . وكلما كرروها

(وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله)

أدوات التعليق تمنع علينا . هل لكم ضابط لكشف غطاها

(فاجابه بقوله) كلما للتكرار وهي ومهما . ان اذا ما اى متى معناها

التراخي مع الثبوت اذا لم . يك معها مال إن شئت أو إن اعطاها

أو ضمان والكحل في جانب النفي . في لفور لا ان فذا في سواها

فاذا فعل المحلوف عليه مع النسيان له أو مع الاكراه أو مع الجهل فلا يقع عليه الطلاق بذلك
لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حث (تنبيه) لو قال عليه الطلاق
بالثلاث أن رحت بيت أهلك فانت طالق فعند الشهاب الرمل يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا
بأول الصيغة وعند الشمس الرمل يقع طلقوا واحدة عملا بآخرها لأن الأول قسم وكل معتمد حتى
ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدرهم كثرة وقلة (وان قال) لزوجته مع التعليق (بمعنى)
أو ان أو إذا (وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال) لها (بعد ذلك) التعليق (انت
طالق طلقت المنجز فقط) ولا يقع الطلاق المعلق إذا لم يقع المعلق لمنع من وقوع المنجز وإذا
لم يقع المنجز لم يقع المعلق لبطان شرطه وأما المنجز فلا مانع من وقوعه لأنه قد يتخلف الجواز
عن الشرط اى يحصل ويوجد بأسباب أخرى ولا يوجد الشرط ونظير هذا ما لو أقر أخ بابن لبيت
حيث ثبت نسبه دون ميراثه وأظيره أيضا إذا قال في مرض موته ان اعتقت سالما فقام حر
ثم اعتق سالما ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما فانه يعتق سالم ولا يخرج يسهما وإيضا فالجمع
بين المعلق والمنجز ممنوع ووقوع أحدهما غير ممتنع وهو المنجز وهو أولى بأن يقع لانه أقوى من
المعلق من حيث أن المعلق يتوقف على المنجز ويفتقر اليه لانه جواب الشرط ولا عكس أى لا يفترق
المنجز إلى المعلق لانه قد يتخلف عن الشرط لأسباب أخرى كما مر وقد جعلوا مثل ذلك الاثر
المشهور وهو نعم البعد صيب لولم يخف الله لم يمسه ولأن الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده
وقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج وقيل يقع في هذه المسئلة ثلاث واختاره أئمة كثيرون
متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة إذ بوقوع المنجزة وجد شرط بوقوع الثلاث والطلاق
لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد يؤيد
هذا تأييدا واضحا قول الرجل لزوجته انت طالق امس مستنداً اليه حيث انه اشتمل على يمكن
ومستحيل فالنيت المستحيل واخذنا بالممكن وهو قوله قل من الأئمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخره وقيل

وإن قال بموقوف عليك
طلاقى فانت طالق قبله
ثلاثا ثم قال بعد ذلك أنت
طالق طلقت المنجز فقط

لا يقع المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين واشتهرت بأبن سريج لأنه القدي
أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز فقط ويؤيد رجوعه
تخاطمة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن
القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليد فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام بنقض
الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد في حكمه كالعدم
ويؤيده قول السبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله قال
الروياتي ومع اختياره لوجه تعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمهم لأن الطلاق صار في
السننهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الأول
قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشاً
وابن الصلاح وددت لو بحثت هذه المسئلة وابن سريج يرى بما نسب إليه وقال بعض المحققين المطلعين
لم يوجد من يقتدى بقوله في صحة الدور بعد الستة إلا للسبكي ثم رجع والاسنوي وقوله أنه قول الأكثر
منقوض بأن الأكثر على خلافه وقد قال الدارقطني خرق القائل به الإجماع (تنبيه) ومن أمثلة
التعليق بالصفة ما إذا قال طالق نهار شهر كذا أو في أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق
بأول جزء منه من الليلة الأولى أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو في سلمته أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق
بآخر جزء منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو في أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الأول منه أو أنت
طالق في أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره أو أنت طالق في آخر أوله طلقت
آخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله أو أنت طالق في نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشرة وإن
نقص الشهر أو في نصف نصفه الأول طلقت بطول فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف
ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فاخذنا نصف الليلة الثامنة الذي كان يستحقه النصف
الثاني وأعطيناه للنصف الأول وأخذنا نصف اليوم من السبعة أيام ونصف وأعطيناه للنصف
الثاني فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام ونصف وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً آخر
ولو علق بما بين الليل طلقت بالغروب إن علق نهاراً وبالفجر إن علق ليلاً لأن كلا منهما عبارة
عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل في الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة أيضاً ما لو
قال أنت طالق طلاق حسنة أو طلاقاً سنياً أو طلاقاً قبيحاً أو طلاقاً بدعياً وليست في حال سنة في الأول
ولا في حال بدعة في الثاني فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما إذا كانت في وقت سنة في
الأول أو بدعة في الثاني فأنها تطلق في الحال وعلم من ذلك أن التعليق في الصفة معنوي لأنه لم يأت
فيه بأداة تعليق بخلاف التعليق بالشرط فإنه لفظي لوجود أداة التعليق في صيغته فقد ظهر الفرق
بين التعليق بالصفة والتعليق بالشرط (ومن علق الطلاق بفعل نفسه) كأن قال إن دخلت الدار
وكلمت زيدا فزوجتي طالق (فعل) المعلق عليه بلن دخل الدار أو كلمت زيدا حال كونه (ناسياً) لليمين
(أو) فعله حال كونه (مكراً) على الدخول أو التكليم (لم يقع) عليه الطلاق لما مر من قوله عليه السلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فوجود الفعل أو القول حينئذ منه كالأجود وتقدم أيضاً حديث
لا طلاق في إغلاق أي كراه (وإن علق) الطلاق (بفعل غيره) سواء كان الزوجة أو غيرها وذلك (مثل)
أن يقول الزوج (إن دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها) زيد (قبل عليه بالتعليق أو) دخلها (بعده) أي
بعده بالتعليق حال كونه (ذاكراً) له أي للتعليق (أو ناسياً له) وفي بعض النسخ حذف له من ناسياً وهي

ومن علق الطلاق بفعل
نفسه ففعل ناسياً أو مكراً
لم يقع وإن علق بفعل غيره
مثل إن دخل زيد الدار
فأنت طالق فدخلها قبل
عليه بالتعليق أو بعده ذاكراً
له أو ناسياً له

أولى لتقدم ذكره قبله فيكون فيه الحذف من الثاني لدلالة الأول عليه وهو أولى من العكس لوقوع الأول في مركزه وهو من فن البديع لكن المصنف قصد الإيضاح لمثل (وكان) ذلك الغير المعنى عليه (غير مبال بجنته) يعني أنه لا يشق عليه حنثه ولا يحزن عليه لعدم صداقة بينهما والعداوة من باب أولى وذلك نحو السلطان والجبيح وجواب الشرط قوله (طلقت) والراجح أن الزوجة من شأنها أنها تبالي بحنث زوجها أي يشق عليها حنث زوجها فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وإن لم تبال بالفعل نظراً للشأن وقيل يجري فيها تفصيل الاجنبى والصورة المذكورة في كلام المصنف ليس فيها تعليق في الحقيقة لأنهما من باب ما تعلق به حنث على الفعل أو منع منه (وإن علم) من علق الطلاق على دخول الدار (بالتعليق فدخل) حال كونه (ناسياً) أي (و) الحال أنه (هو) كائن (من يبالى بجنته) أي يحزن على فراق زوجة الخالف بسبب الطلاق ويشق عليه مشقة عظيمة ويحرص على عدم وقوعه لصداقته وجواب أن قوله (لم تطلق) للعلة السابقة فيما إذا علق بفعل نفسه وظاهر كلامه كالمحتاج أنه حيث كان مبالياً بالحنث ولم يعلم بالتعليق وقوع الطلاق وهو مشكل لأنه أولى من الناسي بعدم الحنث قال السبكي والصواب أن عبارة المنهاج محمولة على ما إذا قصد الزوج مجرد التعاق ولم يقصد إعلاماً ليتنوع وقد أشار الرافعي إلى ذلك حيث قال هو والنوى في الروضة ولو عاق بفعل الزوجة أو أجنبي فإن لم يكن للعلق بفعله شعور بالتعليق لم يقصد الزوج إعلامه قال في قوله ولم يقصد الزوج إعلامه ما يرشد إلى ذلك (فإن قال) لزوجته (إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بان) أي انفصلت (منه) أي من زوجها المعاق طلاقاً على دخولها الدار ويبدو منها أنه (وما) أن تكون حاصلة بطلقة واحدة قبل الدخول أو بعده بعوض أو غير عوض بأن انقضت عدتها (أو) بانته منه (بثلاث) طلاقات (ثم) بعد البينونة منه (تزوجها ثم) بعد ذلك (دخلت الدار) في النكاح الثاني وجواب الشرط قوله (لم تطلق) لأن التعليق إنما كان في النكاح الأول وقد ارتفع بالبينونة ولا نه لو قال لا مرأته إن بنت منى ونكحتك فانت طالق فدخلت الدار بعد البينونة والنكاح لم يقع الطلاق (خاتمة في بعض ألفاظ تتعلق بالكناية) وهي لو قال لها نالك بالناء والكاف فيحتمل أن يكون كناية إلا أنه أضعف من الألفاظ السابقة ثم أنه لا معنى له محتمل ولو قال ذلك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معاني محتملة منها المماثلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكك المرأتان أي تساحقتان فيكون كناية قذف بالمساحقة والجاصل أن هنا ألفاظاً بعضها أقوى من بعض فاقوا ما تالكت ثم دالت وفي رتبتهما ثم تالك ثم دالك وهي أبعداها (مسئلة) قال رجل لزوجته الطلاق يلزمى ثلاثاً إن آذيتى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاخترت له نصف فضة فواقع عليه فالجواب عن هذا أنه يطلقها حينئذ طلبة فغير آمن خلفه فان لم يفعل يقع عليه (مسئلة) خلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكتب الخالف أو لا ثم كتب الآخر فواقع عليه في هذه المسئلة فالجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا يبنمو بينه في الواقعة تواطؤ أو لاعلم أنه يكتب فيها لم يحنث (فرع) لو طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً فلا يقع بهائى. وإن نوى على المعتمد (فرع) لو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قرينة من الكاف كما يتلفظ بها العرب فلا شك في الوقوع فلو أبدلها كافاً صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما قالوا تاللى إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسة فانظروا أنه كدالت بالدال إلا أنه لا معنى له محتمل والتاء والقاف والكاف كثير في اللغة أي إبدال بعضها من بعض وقرئ وإذا السماء كشطت وكشطت (فرع) قال ابن حجر لو قال طالق قبل هو من ترجمة الطلاق

وكان غير مبال بجنته
طلقت وإن علم بالتعليق
فدخل ناسياً وهو ممن يبالى
بجنته لم تطلق فإن قال إن
دخلت الدار فأنت طالق
ثم بانته منه أما بطلقة
واحدة قبل الدخول أو
بثلاث ثم تزوجها ثم
دخلت الدار لم تطلق

أو كناية أو لغو كل محتمل والأقرب الثاني ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهي التي بها الإيقاع فاختلاف المفادان فإن قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يعدل لكن ذلك اللفظ الموقوع مفهوم مما ينطبق به فصيح قصد الإيقاع (فرع) وقع السؤال في الدرس عن قال زوجته إن كان الطلاق بيدك طلقيني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيد الرجل فلا تملكها هي بقوله لها ذلك (مسئلة) فيمن قال زوجته تكون طالقاهل تطلق أم لا لا احتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال ففي يقع أمضي لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت مبهم والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتياجا إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء ثم بحث فيه باحث في هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لأنه لا يمتنع إنشاء الطلاق والوعد فقال إذا قصد الاستقبال فينبغي أن يقع بعدم مضي زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ولا بد في التعليق من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه قال هو مذكور في الفعل وهو تكون فإنه يدل على الحدث والزمان قلت دلالة عليه ما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة أن الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقلوا أنه وضع للحدث وللزمان وقد صرح ابن جني في الخصائص بأن الدلالات في عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية وصرح ابن هشام الخضر أوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هي من باب دلالة التضمن والالتزام وهي لا يعمل بها في الطلاق والأقارب ونحوهما بل لا يعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية قال ع ش وتكون في المذكور في السؤال بحذف النون على لغة حذفها من غير ناصب ولا جازم ووقوع الطلاق في اللفظ الصريح أو الكناية لا فرق فيه بين الملعون أو المعرب وإن كان المراد لتكون في تقدير لام الأمر فيكون إنشاء فتطلق المرأة في الحال (فرع) في سم على ابن حجر لو كتب لها طلق نفسك كان كناية تفويض (فرع) قال في العباب لو قال لها أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرض ثلاث وقال ابن قاسم على ابن حجر مانصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الأنوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فتقع واحدة كما وجد بخط الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الأنوار المذكورة في مرأه وفي حج وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا ذكره القمولى وغيره وكتب عليه ابن قاسم مانصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القول باطنا فقد سئل عن شخص تشاجر هو وزوجته في أمر فعله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بمانصه يقع الطلاق المذكور ظاهر أو يدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه في شرح الروض اه كلام ابن قاسم على ابن حجر وقياس قول ابن قاسم ويدين التدين في مسئلة العصا المذكورة أى في النهاية وهي لو خاصته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مريد العصا وقعن ولا يدين كما في الجواهر جرى على التدين في شرح الروض فيما لو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما امرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه (فرع) في شرح الخطيب على المنهاج لو قال أنت طالق طلاق قبلها وبعدها طلاق وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التي أوقعها سبقتها بعض طلاقه وأخر عنها بعض طلاقه فتشكل

الطلقتان (فرع) لو قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء لم تطلق
ووقع السؤال كثير أعمن حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا إلا في شرم تخاصما وكله في شر هل يحنث
إذا كلمه بعد ذلك في خير والذي أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في
الشر لا انحلال يمينه بكلامه الأول إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلامه في
غيره لأن الاستثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا وإذا كان جهتان ووجدت أحدهما تنحل اليمين
بدليل ماله حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليا كن هذا الرغيف فان لم يدخل الدار في اليوم بروا ترك
أكل الرغيف وإن أكله بر وإن دخل الدار وليس كما لو قال إن خرجت لأبسة حرير فأنت طالق
فخرجت غير لأبسة له لا تنحل اليمين حتى يحنث بالخروج لأبسة له لأن اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما
علق الطلاق بخروج مقيد فإذا رجع (مسئلة) قد وقع السؤال عن شخص حلف لا يسافر إلا مع
زيد فأت زيدا وفي شخص آخر حلف أن لا يسافر إلا في مركب فلان فأنكسرت مركبه ولم يجد
غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو سافر في غير المركب المعين (فرع) وقع
السؤال عن رجل قال لزوجته تكوني طالقاً ثلاثاً لولا أخشى الله تعالى لكسرت رقبتي هل
يقع عليه طلاق أم لا والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكوني طالقاً ليست صيغة
طلاق بل هي اخبار بأنها تكون طالقاً في المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله
عندهم معنى الحلف كأنه قال على الطلاق ثلاثاً لولا أخشى الله الخ (فرع) لو قصد السائل بقوله
أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبراً أو بالعكس فينبغي اعتبار ظن الزوج وقبول
دعواه ظن ذلك مر (فرع) علق طلاق زوجته على تأير البستان فهل يكفي تأير بعضه كما يكفي
في دخول ثمره في البيع أو لا يرد من تأير الجميع فيه نظر ويتجه الثاني (فرع) علق شافعي طلاق
زوجته الخفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة
لها حتى في اعتقاد الزوج قاله ابن قاسم على ابن حجر (فرع) وقع السؤال عن قيل له طلق زوجتك
بصيغة الأمر فقال نعم قال ع ش وبلغني أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجاً بأن نعم هنا وعد لا يقع
به شيء وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جداً
اه سم أيضاً (فرع) لو قال الزوج لولي الزوجة زوجها فإقرار بالطلاق (فرع) لو قال رجل
يا زيد فقال أي زيد امرأه زيد طالق لم يطلق زوجته إلا أن أرادها لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه
كذا في الروضة وفيها وقال كل امرأ في السكة طالق وهي فيها أنها لا تطلق وأفتى ابن الصلاح في أن غبت
عنا سنة فأنها زوج بأنه إقرار بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعد مضيتها وانقضاء عدتها
أن تزوج غيره ويؤخذ من قول الرمي سابقاً أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه جواب حادثة وقع
السؤال عنها في الدرس وهي أن شخصاً أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لا يفتح لها أحد وغب
عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أو لا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشيخ الرمي في العلة السابقة
(فرع) وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكنت سكنت طويلاً وقال لها
زودتك ألف طلبة ولم يقصد طلاقاً فهل يقع عليه الطلاق رجعي فقط أم ثلاثاً والجواب عنه بأنه حيث لم
يقصد بقوله الثاني زودتك الطلاق لا يقع إلا طلاقاً واحدة رجعية بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها
مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (فرع) وقع في الدرس السؤال عما لو قال شخص على السخام
ومثله اللطام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن لفظ

السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد ﴿ فرع ﴾ لو حلف على زوجته أنها لا بد من دخولها الدار في هذا الشهر أو أنها نقيضه أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمسكها من الدخول أو تمكنه بما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صوبه ابن الرقعة ووافقه الباجي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويتبين بطلان الخلع كالحلف ليا ككن ذا الطعام غداً فتلف في الغد بعد تمكنه من أكله أو ألقه وكالحلف أنها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل وكالحلف لي شرب من ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظائر في كلام الأئمة والفرق بين هذه المسائل وبين مسئلة إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار ومسئلة ما لو قال لزوجته إن لم تأكل في هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لا منه إن لم تأكل في التفاحة الاخرى فأنت حرة فالتبستا فخالع وباع التفاح في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود في المسائل الاول الفعل وهو إثبات جز في وله جهة بروهي فعله وجهه حنث بالسلب الكلّي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليقين وتقويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتفويته باختياره وأما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر فاذا صادفها الآخر باننا لم نطلق وليس هنا إلا جهة حنث فقط فانه اذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه إلى آخر ما في الرملي ﴿ فرع ﴾ لو قال أنت طالق لا دخلت الدار وكانت لغته التعليق بلامثل ان كان كالبعثاديين طلقت بالدخول ذكره صاحب الروض قال في شرحه أما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه ثم قال في الروض وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال في شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلامثل ان وهو مخالف لما مر في أنت طالق لا دخلت ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقاً مطلقاً بخلاف الماضي اه والمفهوم من سياقه أنه تعليق بالدخول اه ابن قاسم على ابن حجر ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال في الدرس أيضاً عن حلف لا يكلم فلا تأيوم الجمعة سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف في أي يوم كان جمعة أو غيره قبل مضي السنة أو لا يحنث بكلامه في غير يوم الجمعة وتحمل على أنها ملققة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بأنه يحتمل الاول لان هذا إنما يراد به التعميم فكانه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة مدة سنة أو لها وقت الحلف فلا يحنث بتكليمه غير يوم الجمعة من أيام السنة ﴿ فرع ﴾ قال ابن قاسم على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت وزوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها ان راحت من عنده ما خلى أختها على عصمتها فراحت فظهر لي أنه يقع عليه إن ترك طلاق أختها عقب رواحها بان مضي عقبه ما يسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافاً لمن بحث معي أنه لا يقع إلا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملي فأفتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملي أنه قال التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى ان خليت أو ما خليت ان تركت أو ما تركت ثم رأيت الشارح قال في باب الايمان أو قال لها خليك تفعل كذا حمل على نفي تمكنه منه اه فليأمل أقول وهل يبر بخروجها عن عصمتها بالطلاق الرجعي أم لا فيه نظر والا فرب الاول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء ﴿ فرع ﴾ لو قال على الطلاق من فرسى أو ذراعى أو جوزة حاقى أو فرسى أو نحوه رأسي فكلا استثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع به شيء ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الايمان بقوله من جوزتي ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا فهي صريحة فيقع

عليه قبل إتيانه بنحو جوزي والعامى والعالم في ذلك سواء (فرع) لو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به
الوالد رحمه الله لأنه اسم جنس أفرادى أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعى أو عدد شعر إبليس
فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق
وربط العدد بشئ شككنا فيه فتوقع أصل الطلاق ونلغى العدد فإن الواحدة ليست بعدد أو
قال بعدد ضراطه وقع ثلاث (فرع) ولو قال يامائة طالق أو مائة طالق وقع الثلاث لتضمن
ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث بخلاف أنت كائنة طالق لا يقع إلا واحدة كما أفتى به الوالد أيضاً
رحمه الله حملاً للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن (فرع) في ابن حجر لو قال
لموطو أنه أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة إن أراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق
فيقع ما نواه (فرع) لو علق الطلاق بمستحيل كان صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم
وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضى عدم انعقاد اليمين ويترتب
على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم لأنها يمين منعقدة هذا علق بانيات فإن
علق بمستحيل نفياً كان قال إن لم تصعدى السماء فأنت طالق فإنه يقع الطلاق حالاً كما في مسألة
المأون على المعتمد تمت هذه الفروع والمسائل المتعلقة بباب الطلاق وغالبها من ع ش و م ر
وغيرهما والله أعلم

(فصل) يصح الخلع عن
يصح طلاقه ويكره إلا في
حالين أحدهما أن يخافاً أو
أحدهما أن لا يقيا حدود
الله مادام على الزوجية

(فصل في الخلع) يضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزاع لأن كلا من الزوجين خلع الآخر قال الله
تعالى من لباس لكم وأنتم لباس لهن فكانت بمفارقة الآخر نزاع لباسه وذكره المصنف بعد الطلاق نظراً
إلى أنه نوع منه وقد ذكره غيره قبله نظراً إلى أن الطلاق ينشأ من الشقاق غالباً فيحصل الخلع بعده ولكل
وجهة وهو فرقة على عوض يرجع إلى الزوج فيدخل فيه ما إذا خالعا على ما ثبت لها عليه من قصاص
أو دين أو نحوهما والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فإن خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما
فيما اقتدت به وقوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية فإن المعنى والله أعلم فإن طبن لكم عن
شيء منه نفسا ولو في مقابلة فك العصمة فدلّت الآية على المدعى وزيادة كالحبة والهدية ولكن الآية
الأولى ما صرح في الدلالة عليه والامر به في خبر البخاري وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصاري جاءت
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله إن ثابت بن قيس ما أعتب وفي رواية ما أنقم عليه في
خلق ولادين ولكني امرأة أكره الكفر في الإسلام أى كفران نعمة العشير لأن الزوج لا يخلو عن
نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالباً فقال لها أتردين عليه حديقته أى بستانه وكان أصدقها إياه
فقال نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في
الإسلام وأركان خمسة زوج وملزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن
الأول فقال (يصح الخلع عن يصح طلاقه) أى بالاجماع وهو البالغ العاقل المختار قابلاً كان أو
ملتمساً قابلاً كان قال الزوج لشخص خالعت زوجتي على ألف في ذمتك فقبل والمتمسك كان قال
الاجنبي ابتداء خالعت زوجتك على ألف في ذمتي فيقول خالعتا على ذلك وأصل الخلع الكراهة كالطلاق لما
مر في باب من قوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال إلى الله تعالى الصلاق وقد أشار المصنف إلى كراهته بقوله (ويكره)
أى الخلع لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ويستثنى من كراهته صورتان وقد أشار إليهما
المصنف بقوله (إلا في حالين أحدهما أن يخافاً) أى الزوجان (أو) يخاف (أحدهما أن لا يقيا حدود الله)
أى ما اقترضه تعالى عليهما (مادام على الزوجية) أى مدة دوامهما متصفين بالعصمة قال الله تعالى ولا يحل

لكم أن تأخذوا مما آتيتكم من شيء إلا أن يخاف أن لا يقيما حدود الله ما أو أحدهما كاسر ويعلم بالمفهوم
انتفاء الكراهة (و) الحال (الثاني أن يحلف) الزوج (بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء) وهو محتاج إلى
فعله كالأكل والشرب ونحوهما مما يحتاج الحالف إليه (ثم) بعد الحلف (يحتاج إلى فعله) فلا يتخلص من
اليمين إلا بالخلع فحيث (بخالعهما) ليخلصه من الطلاق الثلاث وذلك في الحلف على النفي المطلق كقوله
عليه الطلاق لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا في هذا الشهر أو الأثبات المطلق
كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن وأما الأثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا في هذا
الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالعهما والباقي من الوقت زمن يسع فعل
المحلف عليه وإلا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه إن فعله بعد التمكن من فعل المحلف عليه فإذا خالغ
بعد ذلك وقضى الوقت ولم يفعل المحلف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق ولم ينفعه الخلع لأنه فوت البر
باختياره وعلى الأول فلا يقع عليه إلا طلاق الخلع لأنه ينقص عدد الطلاق على الرجح وهناك طريقة
ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصده الطلاق
(ثم) بعد المخالعة (يتزوجها) بعقد جديد ومهر جديد وشهود عدول (ثم) بعد الزوج والعقد عليها
(يفعل المحلف عليه) وفعله قبل الزوج أولى كما قاله شيخ الإسلام لانحلال اليمين في حال اليمين فانهما
لا تتناول إلا الفعل الأول وخروجها من خلاف من شرط فعل المحلف عليه قبل العقد الثاني ولا بد عنده
من انقضاء عدة الحالف بعد الخلع ولا بد أن يكون العقد الثاني على مذهب الإمام الشافعي فإن عقدوا
بالتوكيل أى توكيل الأجنبي كما يقع الآن على مذهب الحنفي فلا يصح بل يلحقه الطلاق في العصمة
الثانية إذا وجد المحلف عليه لأن شرط صحة الخلع أى شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند
الحنفي الصبر إلى انقضاء العدة وفعل المحلف عليه بعد انقضائها ثم يعقد فليحذر مما يقع الآن من الخلط
قوله الشيخ السجيني الكبير لأنه إذا فعل المحلف عليه قبل انقضاء العدة وقع الطلاق الثلاث عنده كما
هو مذكور في كتبهم وإذا وجدت شروط هذا الخلع على هذا الوجه (فانه لا يقع عليه) حيثئذ الطلاق
(الثلاث) التي حلف بها وتقدم أنه لا فرق في صحة العقد بعد الخلع بين أن يفعل المحلف عليه قبل العقد أو
بعده لانحلال اليمين (كما سبق) أى في باب الطلاق ومن فروع هذه المسئلة ما لو قال إن لم تخرجي
الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالغ مع أجنبي في الليلة وجدد ولم تخرج لم تطلق ولو قال كما تقدم
في باب الطلاق إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته إن لم تأكلى التفاحة الأخرى
فأنت بسا وخالغ وباع ثم جدد واشترى تخلص لكن قال السبكي عن ابن الرفعة والباقي أنه يحث
فحصه من الفعل ولم يفعل وقول المصنف (وإن كان الزوج سفيها صح طلاقه) لا حاجة إليه لأنه
أخبار بمعلوم مما سبق في كلامه أول الفصل حيث قال يصح الخلع من يصح طلاقه وهذا من أفراد
لأنه إذا صح طلاقه بجائنا بالعوض أولى ولا فرق في صحة الخلع منه بين أذن الولي وغيره وأما نكاحه
فيتوقف على أذن الولي وسواء اختلج بمهر المثل أو بدونه ولا يقال إنما ذكره لأجل قوله (و يدفع
العوض إلى وليه) لأن الكلام الآن في صحة الخلع لا في دفع العوض ولو قال المصنف وإذا خالغ السفيه
فيدفع العوض الرجوع له إلى وليه لكان أسلم من هذا وأخضر كما أن سائر أموره تكون تحت يد وليه وحكى
الرافعي والنووي ترجيح الخاطئ أنه يكفي دفعه إليه بأذن الولي وذكر بعض من تكلم على التنبيه أن
صورة المسئلة أن يقول طالقت على الف فتقبل ما لو قال إن دفعت إلى الف أو إن دفعت هذا الشيء فانت
طالقت فيجوز ما دفع ذلك إليه بدون وليه والفرق من جهين أحدهما أنه كان ما لكما في الذمة قبل الدفع

والثاني أن يحلف بالطلاق
الثلاث على ترك فعل شيء
ثم يحتاج إلى فعله بخالعهما
ثم يتزوجها ثم يفعل
المحلف عليه فانه لا يقع
عليه الثلاث كما سبق وإن
كان الزوج سفيها صح
طلاقه ويدفع العوض
إلى وليه

بخلاف هذا الثاني أنها لو دفعت هذا إلى الولي لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه قال في تحرير الفتاوى
 وصرح به قبله الماوردي والرويانى والعبد كالسفيه فيما ذكر فيصح خلعه ويدفع المال المخالغ عليه إلى
 سيده أو إليه باذن سيده نعم المكاتب هو في استقلاله كالأجنبي في دفع العوض إليه بلا خلاف
 ولا يتوقف على إذن السيد الأول وتقدم في باب الطلاق بيان من لا يصح طلاقه وقد أشار
 المصنف إلى الركن الثاني وهو الملتزم للعوض فقال (ولا يصح خلع السفينة) وهذا محترز قديم قدر
 في كلامه فكأنه قال وشرط الملتزم وهو الركن الثاني لإطلاق التصرف فالسفيه أو السفيه كل
 منهما لا يصح التزامه العوض للزوج لفقد الشرط المذكور فإذا صدر منهما التزام عوض في مقابلة
 فك العصمة ولو باذن الولي بطل الخلع أى التزام المال ووقع الطلاق رجعياً إن قبلت الزوجة العوض
 المشروط عليها لكن إذا قال للسفيه إن أرأيتى من صداقك فأنت طالق فقالت حالا أبرأتك
 فقد نفى العوارضى عنهم أن الطلاق لا يقع لأن الصفة المعلق عليها وهى الأبراء لم توجد فلو قال
 لها إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق أبدى فيه بعض المتأخرين احتمالين أرجحهما عنده أنها لا تطلق بالأعطاء
 فانه لا يحصل به الملك وإيست كالامة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفينة والاحتمال الثاني أن
 ينسلخ عن معناه إلى معنى الإقباض فيقع رجعياً اه كلامه واختلاع المحجورة حجر فليس صحيح
 بعوض في ذمتها فإن اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائناً بمهر المثل في ذمتها واختلاع المربضة
 فيه تفصيل فإن كان الممرض مرض الموت صح اختلاعها ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها لأن
 التبرع إنما هو بالزائد فقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فإن لم يسعه الثلث
 فسحق المسمى ورجع لمهر المثل (وليس للولي) أبا كان أو جداً أو غيرهما من حاكم أو قيمه (أن يخالغ امرأة)
 الزوج (الطفل) وهو دون البيوع لما في ذلك من تفويت غرضه وقد ورد الطلاق لمن أخذ بالساق (ولا)
 للولي أيضاً (أن يخلع) الزوجة (الطفلة) أى التى هي دون البلوغ من زوجها الكبير ومثلها الزوجة السفينة
 والمجنون وقوله (بمالها) متعلق بيجلعل لما في ذلك من إسقاط حقها من زوجها وذلك كالنفقة والسكوة
 والاستمتاع المترتب ذلك على الزوجية فإذا زالت زال هو فلاحظ لها في الاختلاع والولي لا
 يتصرف إلا بالمصلحة فإن خالغ الأب بمالها وصرح بالاستقلال وقع الطلاق بائناً بمهر المثل
 وفسد المسمى كالوخلع على أنه ضامن براءة الزوج من المهر سواء قال مع ذلك إن طوب أم لا
 وإن خالغ بما ذكر على أنه من مالها ولم يصرح بناية ولا استقلال وقع رجعياً وإن ذكر أنه
 بطريق النيابة أو الوكالة وهو كاذب لم يقع (ويصح بلفظ الطلاق) لما تقدم في الحديث من قوله
 صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس أقبل الحديقة وطاقها تطليقة وقول المصنف (ولفظ الخلع)
 معطوف على لفظ الطلاق وتقدير الكلام يصح الخلع بلفظ الطلاق ويصح الخلع بلفظ الخلع ولا
 يخفى ما في هذا التعبير من الغلظة ولهذا عبر صاحب متن المنهج بقوله وهو فرقة بعض الخ تبعاً للنوى
 في المنهاج وقد عدل الشيخ الجوزجى صحته بلفظ الطلاق فقال لأنه موضوع له فالظاهر عود الضمير
 في لأنه على الخلع والضمير فيه على الطلاق والمفاداة والمشتق منها كالخلع في أن لفظها صريح في باب
 الخلع إن ذكر المال أو نوى خلافاً للجلبي وأما الخلع فهو صريح في بابه وإن لم يذكر العوض لوروده وشيوعه
 عرفوا استعمالاً للطلاق مع ورود معناه في القرآن فلوجرى معها بلا ذكر عوض مع نية التماس قبولها كان
 قال خالعتك أو فاديتك أو اقتديتكم ونوى التماس قبولها فهو مثل يجب لأطراد العرف بجرى

ولا يصح خلع السفينة
 وليس للولي أن يخالغ
 امرأة الطفل ولا أن يخلع
 الطفلة بمالها ويصح بلفظ
 الطلاق ولفظ الخلع

ذلك بعرض فيرجع عند الاطلاق إلى مهر لا نه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجاناً
 كالو كان معه والعرض فاسد ولو نفي العرض فقال لها خالعتك بلا عوض وقعر جمعيا وإن قبلت ونوى
 التماس قبولها وقد مثل المصنف لما قال على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (مثل) أن يقول الزوج (أنت
 طالق على ألف) هذا مثال لصحته بلفظ الطلاق (و) مثل أن يقول (خالعتك) أو افتديتك (على ألف فان
 قالت) فيهما على الفور (قبلت بانتي) لأنها إنما بذلت المال في مقابلة خلاصها من ربقة أى أسر النكاح
 (ولزمها الألف) أى بذلها له في مقابلة ما فاته من دوام العصمة وانتفاعه بالبضع وهذا المثال لصحته بلفظ
 الخلع ومثله المفاداة كما علبت ولا يشترط في صيغة الخلع التعليق بأدوات الشرط كافي مثاله فلذلك أعقب
 هذا المثال الخالي من التعليق بأمثلة مصحوبة بأدوات التعليق إشارة إلى عدم الفرق فقال (وكذا إن قال
 الزوج) لها (إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق) أو أنت طالق إن أعطيتني ألفاً (فأعطته) الألف على
 الفور والفورية مفهومة من الايتان بالفاء لأنها تفيد الفورية في قوله فأعطته وجواب قوله إن أعطيتني
 قوله (بانتي) أى طلقت منه عقب الاعطاء وإنما اشترط الفور لأنه مقتضى اللفظ مع العرض بخلاف ما
 إذا كان التعليق بمضى أو متى ما أو أى وقت أعطيتني كذا فأنت طالق فلا يشترط فيه القبول لفظاً لأن
 صيغته لا تقتضيه وكذلك لا يشترط فيه الاعطاء فوراً لذلك ومثل ان في اقتضاء الفورية إذا ماع المال أيضاً
 وإنما لم تقتض متى الفورية لأنها صريحة في جواز التأخير لأنها للتعميم في الزمان المستقبل فإذا مضى زمن
 ولم تعط لم تطلق وقيد المتولى الفورية بالحرة فلا تشترط في الأمانة لا يدها ولا ملك قال في فتح الوهاب
 وقضية التعليق الحاق المعوضة والمكاتب بالحرة وهو ظاهر ومثل ان أيضاً فيما تقدم لو ولولا ولوما فهذه
 ثلاثة تضم لأن وإذا فنصير خمس أدوات وكلها تقتضى الفور في الإثبات لكن مع قوله إن شئت
 أو ان أعطيتني أو ان ضمننت لى وأما بدون واحد من الثلاثة فللترخي كغيرها هنا وأما في النفي فجميعها
 للفور إلا ان ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق في النفي للفور * رسوى ان وفي الثبوت رأوها
 للترخي إذا أن مع المنا ل وشئت وكلما كرروها

(وكذلك إذا قالت) الزوجة ابتداء للزوج (طلقتي على ألف) أدفعها لك في مقابلة فك العصمة منك (فقال)
 الزوج لها فوراً (أنت طالق بانتي) أى طلقت لأنها ملكك بضعها في مقابلة ما بذلته من العرض المذكور
 (ولزمها) إعطاء (الألف) له لما فاته من الانتفاع بالبضع والاستمتاع بها وما ذكره المصنف من الأمثلة
 المتقدمة من بداءة الزوج بقوله لها أنت طالق ألف أو خالعتك كذلك وما بعده من التعليق بان وفيها إذا
 طلبت الزوجة منه الطلاق على الألف مثلاً إشارة إلى انه لا فرق بين ان يبدأ الزوج بصيغة معاوضة كالمثال
 الاول وهذه المعاوضة مشوبة بتعليق فالمعاوضة لاخذ الألف في مقابلة فك العصمة والتعليق لتوقف
 وقعر الطلاق على القبول وحينئذ له الرجوع قبل قبولها نظر الجهة المعاوضة ويشترط ان يكون القبول
 متصلاً متوافقاً كسائر عقود المعاوضة لكن إذا قال طلقك ثلاثاً بانتي فقبلت واحدة بانتي وقع الثلاث
 لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما تعتبر قبولها بسبب المال وقدوافته في قدره وأما إذا اختلف
 القبول والایجاب كان يقول لها طلقك بانتي فقبلت بألفين أو عكسه أو طلقك ثلاثاً بانتي فقبلت واحدة
 بثلاث أى الألف فلعو كافي البيع أو بتبديهي بطلب الطلاق كاذ كره المصنف في المثال الثالث فيكون
 معاوضة أى من جانبها لأنها تملك بضعها في مقابلة دفع المال للزوج مع شوب جمالة لان مقابل ما بذلته وهو

مثل أنت طالق على ألف
 وخالعتك على ألف فان
 قالت قبلت بانتي ولزمها
 الألف وكذا إن قال
 الزوج إن أعطيتني ألفاً
 فأنت طالق فأعطته بانتي
 وكذلك إذا قالت طلقني
 على ألف فقال أنت طالق
 بانتي ولزمها الألف

الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة قلها الرجوع قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت ثلاثا لم يلزمكم عليها بألف فطلق طليقة واحدة سواء أقال بثلك أو سكت عنه فثلك الألف يلزمها تغليباً لشوب الجعالة فإنه لو قال فيهارد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحداً استحق ثلث الألف أما إذا كان لا يملك الثلاث فطلق ما يملكه فله الألف ولما فرغ المصنف من صيغة الخلع وما يتعلق بها شرع يذكر ضابطاً للعوض فقال (وما جاز أن يكون صداقاً) من كونه عوضاً مقصوداً كميته وقود لها عليه قليلاً كان العوض أو كثيراً وكان راجعاً لجهة الزوج أو لسيده ولو كان العوض تقديرًا كأن خالها على ما في كفها وهما عالمان بأنه لا شيء فيه فيجب مهر المثل إذ قوله في كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالها على شيء مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شيء لها عليه ويؤخذ من اكتفاءهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى فيه جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول إن أبرأتني من مهر كفانت طالق فأبرأته فإنه يصح الأبراء ويقع الطلاق لأنها ماله كالمهر حال الأبراء وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ في الجميع فلم يوجد المعلق به من الأبراء من كله ولأن المعلق بصفة يقع مقارناً لها كما ذكرناه في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه أما الخلع بلا عوض أصلاً أو بعوض لكنه غير مقصود كدم أو مقصود لكنه راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على أبرائها زيدا عمها عليها فإنه لا يكون خلعاً بل يقع رجعيًا وجواب ما الشرطية لأن كانت شرطية أو خبرها إن كانت اسماً موصولاً أو نكرة موصوفة قوله (جاز أن يكون عوضاً في الخلع) لعموم قوله تعالى ولا جناح عليكم ما فيا اقتدت به ولأنه عقد على منفعة البضع فجاز فيه ما ذكر كالنكاح إلا لأن قضية فساد العوض رجوع الموضع إلى مستحقه وهو الزوج لكن لا يمكن رجوعه له بعد الفرقة فوجب رد بدله وهو مهر المثل كافي فساد الصداق ولذلك فرع المصنف على قوله وكل ما جاز أن يكون الخلع فقال (فلو خالع بمجهول أو) خالع (بغير متمول كالخمر) والميتة ومثلها ما لو خالها على مؤجل مجهول وجواب لو قوله (بانت) منه (بمهر المثل) أي يرجع الزوج عليها في هذا الخلع إلى طلب مهر المثل لفساد العوض لأنه المرد إليه عند فساد العوض كافي فساد الصداق فالخمر وإن كان مقصوداً لكنه لا يقابل بمال بخلاف ما إذا خالها على دم فإنه يكون طلاقاً رجعيًا ولا مال (فهو) أي الخلع أن جرى وحصل (بلفظ الخلع طلاق صريح) وتقدم ما في هذا التركيب من القلاقة والركاكة والاحسن التعبير بلفظ الفرقة كما عبر غيره بها حتى لا يرد عليه ما ذكرنا وحينئذ ينقص عدد الطلاق والمعتمد أنه صريح أن ذكر فيه المال أو نوى كما تقدم تفصيله وإذا لم يذكر المال ولم ينو فهو كناية ولكن قضية اطلاق المصنف أنه صريح مطلقاً ومثله ما في المنهاج من الاطلاق وتقدم أيضاً أن لفظ المفاداة وما اشتق منها كالخلع في الأصح فيكون صريحاً جامع العوض وكناية بدونه في الأصح ولفظ الفسخ كناية فيه والله أعلم

(فصل في الشك في الطلاق) أي في أصله وعدده ومحلّه وعبارة الزيادة وهو أي الشك في الطلاق ثلاثة أقسام شك في أصله وشك في عدده وشك في محله كمن طلق معينة ثم نسيها وقد أشار المصنف إلى القسم الأول منها فقال (من شك هل طلق أم لا) كأن قال إن كان هذا الطائر غراباً فانت طالق قطار ولم يعلم (لم تطلق) لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح ومثل الشك في أصل الطلاق الشك في كون الطلاق منجزاً ومعلقاً فالأصل أنه غير منجز بل هو معتق يقع بوجود الصفة ولا يقع حالاً ونظير هذا استصحاب التحريم في الشك في النكاح فالأصل عدمه واستصحاب أصل الطهارة عند الشك في الحدث واستصحاب الحدوث

وما جاز أن يكون صداقاً
جاز أن يكون عوضاً في
الخلع فلو خالع بمجهول
أو بغير متمول كالخمر بانت
بمهر المثل فهو بلفظ الخلع
طلاق صريح
(فصل) من شك هل
طلق أم لا لم تطلق

عند الشك في الطهارة وقد نقل عن المحامي حكاية الإجماع على ذلك والمناسب ذكر هذا الفصل في باب الطلاق كما صنع شيخ الإسلام وكافي المنهاج وإنما ذكره هنا لمناسبة قوله (والورع) في مثل ذلك (أن يراجع) زوجته إن أمكنت الرجعة بأن كانت مدخولا بها والطلاق رجعي فإن لم تكن كذلك فالورع أن يحدد النكاح إن كان له فيها رغبة وكان للطلاق بائناً بدون الثلاث وإلا بنجر طلاقها لتيقن حلها لغيره ودليل ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريك إلى ما لا يريك رواه الترمذي وصححه والياء في يريك مفتوحة فيهما وهو أفصح وأشهر من ضمها وقوله إلى ما لا يريك متعلق بمحذوف أي وانتقل إلى ما لا يريك وأشار إلى القسم الثاني وهو الشك في عدد الطلاق فقال (وإن شك هل طلق طلاقاً أم أكثر وقع الأقل) دون الزائد عليه لأن الأصل عدمه ولا يقال قد تحققنا التحريم وشككنا في رافعه والأصل عدم الرفع أي فلا يرفع التحريم مع الشك فيما يرفع كما لو تنجس بعض ثوب أو بدن وجعل فانه يغسل جميعه لأننا نقول تحقق مطلق التحريم بمنوع بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة والزيادة غير متحققة بل مشكوك فيها والقياس على النجاسة خال عن الجامع لأن يغسل بعض الثوب لا يرفع يقين النجاسة فوجب استصحابها إلى يقين الطهارة وهنا أصل الطلاق من واحد أو اثنين معلوم فيستصحب أصل عدمه فيما سواه وذات النجاسة في مسئلتنا إن تحققت في طرف من الثوب وشك في أصابها طرفاً آخر منه فلا يجزئ غسل المشكوك فيه ولم يذكر المصنف القسم الثالث ومثاله أن يقول الرجل لأحدى زوجتيه معنية إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي هندو طالق وإن لم يكنه فزوجتي دعد طالق طلقت إحداهما لوجود إحدى الصفتين ولزمه مع اعتزاله عنهما إلى تبين الحال لا لشبهة المباحة بغيرها بحث عن الطائر وبيان لزوجتيه إن أمكن أن يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها ليعلم المطلقة من غيرها فإن لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان تمت الأقسام الثلاثة المذكورة وبهذا القدر كفاية وبقيت أمثلة أخرى مذكورة في المطولات فمن أراد زيادة على هذا فليستظر فتح الوهاب والنهاية والله تعالى أعلم (ومن طلق) زوجته (ثلاثاً في مرض موته) ومات (لم ترثه المطلقة) لأن الزوجية التي هي سبب الإرث قد انقطعت وانفصلت باليئونة والمطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده على عوض كالمطلقة ثلاثاً في ذلك أما المطلقة طلاقاً رجعياً فبأنها تاترث وتورث ولا عمل لذكر هذه المسئلة هنا لأن كلامه في الشك في الطلاق وهذه ليست كذلك والله تعالى أعلم

(فصل في الرجعة) هي بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسرا أكثر عند الأزهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في الغدة على وجه مخصوص وذكرت عقب الطلاق لأنه سببها والمسبب متأخر عن سببها والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى ويعولتن أحق بردهن في ذلك أي في الغدة إن أرادوا إصلاحاً أي رجعة وقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن والمراد يبلغن أجل مقارنة انقضاء الغدة وإلا لم يكن للزوج سبيل إلى الإمساك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر السابق مره فليراجعها وقوله صلى الله عليه وسلم أنا في الجنة وأركانها محل وصيغته ومرجع (إذا طلق الحر) زوجته حرة كانت أو أمة (طلاقاً أو طلقين أو) طلق (العبد) زوجته حرة كانت أو أمة (طلاقاً) وكانت الطلاق المذكور (بعد الدخول) وكان (بلا عوض) لجواب إذا قوله (فله) أي الزوج (قبل أن تقضى الغدة أن يراجع) المطلقة

والورع أن يراجع وإن شك هل طلق طلاقاً أم أكثر وقع الأقل ومن طلق ثلاثاً في مرض موته لم ترثه المطلقة

(فصل) إذا طلق الحر طلاقاً أو طلقين أو العبد طلاقاً بعد الدخول بلا عوض فله قبل أن تقضى الغدة أن يراجع

المذكورة وإن طلق على أن لا رجعة له أو اسقط حقه من الرجعة لإطلاق الأدلة السابقة (سواء رضت) الزوجة الحرة أَرْضَى سيد الأمة بالرجعة (أم لا) لقوله تعالى ويعولنن أحق بردهن وخرج بالحر الرقيق فليس له مراجعة بعد الثانية لأنه لا يملك على زوجته حرة كانت أو رقيقة إلا طلقين وخرج بقوله بعد الدخول ما إذا طلقها قبل الدخول فليس له أن يراجع بل يحدد العقد مع الطائفة والطلاق وخرج بقوله بلا عوض ما إذا كان الطلاق بالعوض فتبين منه أنه ليس له المراجعة بل يحدد قبل استيفاء الطلاق الثلاث وخرج بقوله قبل أن تمضي عدتها ما إذا مضت العدة فليس له أن يراجع في هذه المخرجات كما علمت وسيأتي يذكر المصنف بعض محترزات هذه القيود وقول المصنف فله أن يراجع إشارة إلى الركن الأخير وهو المراجعة وشرطه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح أهلية نكاح نفسه وإن توقف على إذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وجه ادخال محرم أنه أهل للنكاح وإنما الإحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة أو أمة صح رجعته لهما مع أنه ليس أهلا لنكاحها لأنه أهل للنكاح في الجملة فلولي من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج إليه كإمراة (و) الزوج المطلق الطلاق الرجعي (له أن يطلقها) أي الرجعية التي لم تمض عدتها لأنها في حكم الزوجة (وإن مات أحدهما ورثه الآخر) أي فإذا مات الزوج ورثته الزوجة المذكورة وبالعكس ثم استدرك على قوله وإن مات أحدهما ورثه الآخر لأنه يوم أنها زوجة من كل وجه فقال (لكن لا يحمل له وطؤها) لأن الددة إنما وجبت لمعرفة برائة الرحم ولا برائة مع الوطء ولو عبر المصنف بحرية التمتع بها كشم ما ذكره بعدوا استغنى به عنه كما قال صاحب فتح الوهاب وحرم عليه تمتع بها أي بالرجعية بوطء غيره لأنها مفارقة كالبائن فهي أعم من عبارة المصنف لأنها قاصرة على الوطء ولا يلزم من حرمة الوطء حرمة غيره من التمتع وإذا اعتقد حل ذلك عزز لإقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وعليه بوطء مهر مثل وإن راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذلك في المهر بخلاف ما لو وطئ المرتد زوجته في الردة ثم أسلم المرتد لأن الإسلام يزيل أثر الردة والرجعية يزيل أثر الطلاق ثم عطف المصنف على تحريم الوطء قوله (ولا) يجوز (النظر إليها ولا الاستمتاع بها) ولو باللس (قبل المراجعة) لأن الطلاق صيرها كالأجنبية في هذا الحكم لأنه إذا حرم الوطء حرمت مقدماته ثم أشار المصنف إلى محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان الطلاق قبل الدخول أو) كان (بعده) بعوض فلا رجعة) للزوج حيث هذا محترز قوله سابقا طلق الحر بعد الدخول بلا عوض لأن الله أثبت الرجعة في العدة ولا عدة على من طلق قبل الدخول وإذا بذلت الزوجة العوض في مقابلة فك العصمة وحصلت المخالعة الصحيحة ملكت المرأة نفسها فليس له الرجعة عليها وتقدم أنا ذكرنا محترز قوله قبل انقضاء العدة وأنه لا رجعة له عليها لأن الزوجية قد زال أثرها بالكلية بعد انقضاء العدة ولقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا كان الزوج حق الرجعة بعدها لما قال أن ينكحن أزواجهن لأن النكاح هو العقد والرجعة لا تسمى نكاحا أي عقدا لأن له صيغة مخصوصة غير صيغة الرجعية والابنة تدل على جواز نكاحهن لغير أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما أبيعهن نكاح غير الزوج فتعين حيثئذ أنه بانقضاء العدة زال حق المراجعة ولما فرغ من الكلام على جواز الرجعة وعلى شرطها شرع يتكلم على ما يتعلق بصيغتها فقال (ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط) أي لا يغيره من التمتع والوطء لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تحصل بغير القول مع القدرة عليه كالنكاح والفرق بين ما هنا حيث لا يعد الوطء رجعة وبين وطء البائع الأمة في مدة الخيار حيث يعتد به ويفيد فسخ عقد البيع ويعود

سواء رضيت أم لا وله أن يطلقها وإن مات أحدهما ورثه الآخر لكن لا يحمل له وطؤها ولا النظر إليها ولا الاستمتاع بها قبل المراجعة وإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده بعوض فلا رجعة ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط

الملك للبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه أن الوطء موجب للعدة فلا يكون قاطعاً لها والشيء الواحد لا يوجب ضدن وأما الآخر فسبحر رجعت بأشارته المفهمة وتقدم أن الصيغة ركن من الأركان وشرطها اللفظ كما صرح به المصنف أو ما في معناه عامر في باب الضمان وهو إما صريح كما ذكره المصنف بقوله (فيقول) في صيغة المراجعة (راجعته) أو رجعتها أو أراجعته (أو أمسكتها) أو رددتها إلى هذا إذا كانت غائبة ويأتي بكاف الخطاب إن كانت حاضرة فيقول راجعتك الخ وإنما كانت هذه الالفاظ صريحة لورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية ويسن في ذلك الاضافة كأن يقول إلى أو إلى نكاحي إلا رددتك فإنه يشترط فيه ذلك كما علمت لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفرق فاشترط ذلك في كونه صريحاً فنوردناه في الكتاب قوله تعالى ويعولنهن أحق بردهن وقوله تعالى أمسك عليك زوجك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر لا يهره فليراجعها وعلم من الأمثلة المذكورة متنا وشرحاً أنه لا بد من اتصال هذه الالفاظ إما بضمير الغيبة إن كانت غائبة وإما بضمير الخطاب إن كانت حاضرة وإما باسم ظاهر كأن يقول راجعت زوجتي خديجة مثلاً إلى نكاحي إلى آخر ما تقدم وأما كناية كزوجتك ونكحتك لانهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لأن ما كان صريحاً في شيء لا يكون صريحاً في شيء آخر كالطلاق والظاهر وعلم بما مر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكره صرح في الروضة وأصلها بخلاف كنيائنها وشرط في الصيغة أيضاً تنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت أو راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة (ولا يشترط) في صحة الرجعة (الشهاد) بل يسن خروجاً من خلاف من أوجهه وإنما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق وإنما قالوا في حكم الاستدامة ولم يقولوا انها استدامة نكاح لاختلال أمر النكاح بالطلاق وإلا فهي استدامة حقيقية والامر في قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمحول على التدب كافي قوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم وإنما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ولكون الاشهاد ليس شرطاً في صحة الرجعة صحت بالفاظ الكناية ولو كان الاشهاد شرطاً لمنع صحتها بالسكناية لان الشهود ليس لهم اطلاع على النية (وإذا راجعها) الزوج (عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق) وكذا تعود له بما بقي من عدد الطلاق إذا جدد نكاحها ولو بعد زوج آخر فقد قال به جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف واصابة الزوج الثاني لا أثر لها كإصابة السيد ثم أخذ المصنف في محترز قوله طلقين فقال (أما إذا طلق) الحر زوجته (ثلاثاً أو) طلقها (العبد طلقين) سواء كان قبل الدخول أو بعده في نكاح واحد أو أكثر دفعة واحدة أو أكثر (حرمت) الزوجة (عليه) حرمة مستمرة (حتى) أي إلى أن (تنكح) زوجاً غيره (نكاحاً صحيحاً) وفي هذا وما تقدم في أول الفصل إشارة إلى الركن الأول وهو المحل وقد استوفى شرطه من كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة قابلة لحل مطلقة بخلاف ما يستوفى عدد طلاقها كالوطء استدخال الماء وتقدمت نكاحاتها ويشترط في حل المطلقة ثلاثاً للأول بعد نكاحها زوجاً آخر أن يطلقها الزوج الثاني ولأن تنقض عدها منه بعد الطلاق كما قال الله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق في صحة نكاح الثاني بين كونه حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً إذا كانت الزوجة ذمية وكان نكاحه لها عديم صحيحاً بحيث لو تراقعوا لينا لأقررناهما على نكاحهما ولا بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو مراهما أي قريباً للبلوغ والمراد بالنكاح في الآية الوطء إن كان يطلق في بعض

فيقول راجعته أو أمسكتها ولا يشترط الإشهاد وإذا راجعها عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق أما إذا طلق ثلاثاً أو العبد طلقين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً

الاماكن على العقد لكنه ليس مراداً أيضاً بل المراد به الوطء كما علمت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لامرأة رفاعه تريد أن ترجعي إلى رفاعه لاحتى تذوق عسيلته ويدوق عسيلتك ذكره في الكفاية يعني انها اجابت لما قاله لها تريد ان ترجعي إلى رفاعه بنعم فقال لها لا حتى تذوق الخ أى لا يمكن أنك ترجعي اليه حتى الخ وقد قالت لما سأله الرجوع اليه ان زوجي هذا اى الثاني ما عنده إلا مثل هدية الثوب تعنى انه لم يتنشر ذكره وقد اشار المصنف إلى صحة نكاح الزوج الثاني بقوله (ويطؤها) أى الزوج الآخر (في الفرج) وهو القبل لا الدبر وإن كان يطلق عليه في بعض الاماكن لانه مأخوذ من الانقراج وهو الانفتاح لكن المراد منه هنا القبل فقط لا غير فان التحليل لا يحصل بالوطء في الدبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق حتى تذوق عسيلته ولاتين في الدبر لا يحصل به ذوق العسيلة وقول المصنف (أدناه) أى أقله الذى يحصل به التحليل ولا يكفى مادونه مبتدأ وقوله (تغيب الحشفة) او قدرها من فاقداهما الخبر وذلك (بشرط انتشار الذكر) ولا بد ان يكون ممن يمكن منه الجماع لانحو طفل فاذا لم ينتشر لعله أو شئ فلا يحصل منه ذوق العسيلة التي هي شرط في التحليل التي قد نص عليها الشارع قال السبكي ولا يشترط الا انتشار بالفعل ولم يقل به احد وهذا كله في الثيب فان كانت بكرا فأقله أى الوطء الافتضاخ بآلته وفي الكفاية أن المحاملي حكاه عن الام لان التقاء الختانين لا يحصل إلا بعد الافتضاخ وعند الامام أن المعتبر في المقطوع قدر الحشفة التي كانت لهذا الذكر وظاهر اطلاقه تغيب الحشفة ولو مع لف خرقه ونحوها على الذكر وهو الصحيح في الروضة والظاهر أن العسيلة تحصل مع اللف المذكور وخرج بقوله حتى تنكح زوجها غير الوطء بملك اليمين وبالصحيح الفاسد ووطء الشبهة فلا يحصل التحليل بشئ منها لان الله تعالى علق الحل على ووطء زوج في نكاح حيث قال حتى تنكح زوجها غيره والنكاح إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى الصحيح وخرج ما لو طلقها قبل الدخول أى قبل تغيب الحشفة أو غيبها لكن من غير قوة الا انتشار لما مر فلا يحصل به التحليل ايضا لفقد العسيلة المتقدمة (فرع) لو طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم ملكها قبل أن تنكح زوجها غيره لم يحل له وطؤها بملك اليمين على المذهب لأن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك والله تعالى أعلم

(فصل في الايلاء) بالمده لغة الخلف وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما في آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعاً حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر والاصل فيه الآية السابقة وذكره المصنف بعد الطلاق لانه كان طلاقاً في الجاهلية وعقب الرجعة لان المولى منها كالرجعية في مدة الامهال من جهة امتناعه من قربانها وأركانها ستة محلوف به أو محلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (الايلاء حرام) لما فيه ايذاء الزوجة بسبب الامتناع من وطئها بالخلف الا في ذكره وإيلاؤه صلى الله عليه وسلم من نسائه رضي الله تعالى عنهن ليس من ذلك لانه كان شهراً وأشار المصنف إلى أحد الاركان بقوله (وهو) أى الايلاء أى صورته وحقيقته (أن يحلف الزوج) أى الذى يصح طلاقه وهو البالغ العاقل المختار واطلاق المصنف يشعر بأنه لا فرق فيه بين المسلم وغيره وبين الحر وغيره والمرىض وغيره ولو سكران وخصياً وشرطه أن يتصور منه الوطء فلا يصح في المجبوبات ولا من الاشل ولم يبق من المجبوبات قدر الحشفة لفوات قصد ايذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه في حد ذاته ولا من غير الزوج ولو نكح من حلف عليها لا تنفاه الزوجية من الخالف والمحلوف عليه غاية الامر أن يمينه منعقدة توجب الكفارة ولا يمين لا يصح طلاقه وهو الصغير الذى لا يمكنه الجماع والمجنون والمكره وتقدم في الرجعة أنه

ويطؤها في الفرج أدناه
تغيب الحشفة بشرط
انتشار الذكر
(فصل) الايلاء حرام
وهو أن يحلف الزوج

يصح الإيلاء من الرجعية لأنها في حكم الزوجة في خمسة أشياء في التوارث ولحقوق الطلاق والإيلاء المذكور هنا والظهار واللعان الآتين في تنزيه من تصور الوطء في حق الخالف بالنسبة للرجعية وقوعه بعد الرجعة وسياق الكلام على الزوجة وأشار إلى الركن الأول وهو المحلوف به فقال (بالله تعالى) أو بصفة من صفاته تعالى فالجار والمجور متعلق يحلف (أو) يعلق الامتناع من الوطء (بالطلاق) أي يربطه به كقوله في الأول والله أو الرحمن لأطؤك وفي الثاني ويسمى تعليق طلاق كقوله إن وطئتكم فأنت أو فضررتك طالق ثلاثا مثلاً لا نهى يمتنع من الوطء بما علقه به وهو وقوع الطلاق (أو) يعلقه (بالعتق) كان يقول إن وطئتكم فعتدي حر (أو) يعلقه ويربطه (بالتزام صوم) كأن يقول إن وطئتكم فعلى صوم هذه السنة وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر (أو) يعلقه ويربطه بالتزام (صلاة أو) يعلقه (بغير ذلك) كالحج والعمرة والصدقة وغير ذلك من أعمال الخير وقوله (يميناً) مفعول مطلق مؤكّد للفعل السابق أي يحلف الزوج بما تقدم حلفاً (يمنع الجماع في الفرج) أي يمتنع الخالف بسبب الحلف المذكور من الوطء في الفرج (أكثر من أربعة أشهر) وظاهر كلام المصنف أن الإيلاء لا يختص باليمين بالله أو بصفة من صفاته حيث عطف المذكورات على قوله بالله وقد علمت أنها تعليلات أو التزام ما يلزم بنذر كما ذكره شيخ الإسلام في قوله وشرط في المحلوف به كونه اسماً من أسماء الله أو صفة من صفاته تعالى أو كونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق قسمية ما ذكره يميناً مجاز بجماع الامتناع من المحلوف عليه في كل فاذكره المصنف هو حقيقة الإيلاء فخرج عنه الامتناع من الوطء بلا يمين فلا يثبت له حكم لعدم الإيذاء المتقدم سواء كان هناك عذر من الامتناع من الوطء أم لا وخرج عنه ما إذا لم يحلف تلك المدة بل نقص عنها كأن يقول إن وطئتكم فله على أن أصلي هذه الليلة أو هذا الأسبوع أو أصوم هذا الشهر أو شهر جمادى الآخرة أو رجب مثلاً أو زمناً ينقص عن أربعة أشهر من وقت اليمين والفرج في كلامه هو القيل فقط لا ما يشمل الدبر فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فمادون الفرج فليس مؤيلاً لأن الإيلاء وهو الحلف على ترك الوطء الذي ترجوه الزوجة وتضرر بتركه ولم يوجد ذلك ودخل في قوله أكثر من أربعة أشهر ما لو أطلق الامتناع وحينئذ يحمل على التأيد كقوله والله لأطؤك أو يؤيد كقوله والله لأطؤك أبداً أو يقيد بزيادة على أربعة كقوله والله لأطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمسبب الحصول فيها كقوله والله لأطؤك حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو أموت أو تموت أو يموت فلان فكل ذلك داخل في الإيلاء فعمله أنه لو قال والله لأطؤك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لأطؤك سنة كان إيلاً من فلان المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفينة أو الطلاق فإن طالبته وفاء خرج عن موجهه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الإيلاء الثاني فلان المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجه كما مر فإن لم تطالبه في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا إن لم تطالبه في الثاني حتى مضت سنة (فإذا حلف) الزوج المذكور (كذلك) أي على الوجه المتقدم (صار) الخالف (مؤيلاً) قال الأصحاب وإنما قدر الإيلاء بهذه المدة ولا تتوجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة فمادونها لأن المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفي صبرها ويشق عليها الصبر وروى أن عمر سألهن كم تصبر المرأة فقلن ذلك فكتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساكنهم أن تردوهم وروى أنه سأل عن ذلك حفصة فأجابت بذلك قال الإمام ولا يعتبر أن تكون الزيادة تتأني المطالبة في مثلها بل ولو كانت الزيادة لحظة وفائدة كونه مؤيلاً مع عدم تأني الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها أنه يأثم أثم المؤيلاً بإيذائها أو بإسها من الوطء تلك المدة ونأزعه بعض المتأخرين في ذلك ونقل عن نص الإمام

بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتق أو بالتزام صوم أو صلاة أو بغير ذلك يميناً بمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر فإذا حلف كذلك صار مؤيلاً

والمختصر أنه لا يكون موليا إلا بالخلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأق فيه الرفع إلى الحاكم والمطالبة قال وصرح به الماوردي وقال أن هذه الأشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم عليه في الحال بأنه مول فاذا مضت أربعة هلالية ولم يتم هذا العدد لنقص الالهة أو بعضها تبين حيثئذ كونه موليا قال ولم أر من تعرض له وإنما ذكر المصنف قوله وإذا حلف مع أنه مفهوم من تعريف الإيلاء المتقدم لاجل الدخول على قوله (فتضرب) أي تقدر (له) أي للنولي (مدة أربعة أشهر) وجوبا ولو بلا قاض وأبداؤها من الإيلاء أو من زوال الردة أو المانع من الوطء كصغر الزوجة ومرضها أو من رجعة لا من إيلاء منهما لاحتمال أن تبين وإنما لم يحتاج في الإمهال إلى قاض لثبوتها بالإيلاء السابقة بخلاف العنة لأنها يجتهد فيها فتضرب هذه المدة للزوج مطلقا حرا كان أو رقيقا وهي كذلك لظاهر قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولأن هذه المدة شرعت لأمر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجيلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية كما في العنة (فاذا انقضت) المدة المذكورة (ولم يجامع) الزوج (فيها) (والحال أنه) (لا مانع) حاصل (من جهتها) كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين فالوطء ممتنع معه امتناعا شرعيا وتقدم أن إذا في قوله وإذا مضت الخ شرط جوابه قوله (فلها بعد) مضى (المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء) هذا إذا لم يجامع في المدة فإن جامع فيها مع عدم المانع منها سقطت المطالبة وإذا لم يجامع لقيام المانع من جهتها كالمرض وما بعده فيما تقدم شرعيا كان المانع نحو حيض كنفاس أو حسيا كالصغر والجنون والنشوز والمرض المانع منه والمانع الشرعي غير نحو حيض كالصوم والاعتكاف المفروضين فاذا كانت هذه الموانع مقارنة لابتداء المدة فإنها تمتنع حسبانها من أصلها وإذا طرأت عليها في أثناء المدة قطعها بخلاف الصوم والاعتكاف إذا كان كل منهما نفلا فلا يقطعان المدة ولا يمنعانها لانه متمكن من وطئها في الحال وأما نحو الحيض كالنفاس فلا يمنع المدة ولا يقطعها لتكرره كما صححه الرافعي والنووي لأن الوطء معه ممتنع شرعا ويقطع المدة رددة لو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح أو اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وإن أسلم المرتد في العدة ولو آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا رجعيا فإن المدة تنقطع لاختلال النكاح وظاهر كلام المصنف أنها ترد للطلب إما بالطلاق أو بالفيتة وهو الموافق لكلام المنهاج وهو الذي في الروضة كاصليها في موضع وهو مخالف لما ذكره الرافعي من ابتداء بالفيتة تبعاً لظاهر النص وقد صوبه الزركشي وغيره وتبعه شيخ الإسلام حيث بدأ بالفيتة ثم بالطلاق إن لم يبق إلا لآية الكريمة ولو تركت حقها فإن لها مطالبة بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الأمة مطالبة لان التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها لذلك وقيد المصنف مطالبتها بعدم المانع كما قال (إذا لم يكن به) أي بالزوج (مانع) يمنع من الفيتة طبيعياً كان أو شرعياً (يمنع من الوطء) فالمانع الطبيعي هو المرض الذي لا يقدر معه على الوطء أو خيف من الوطء معه زيادة العلة أو بطؤ البرء والشرعي كالظهار والصوم والاحرام فإن قام به المانع المذكور فتطالبه بالفيتة باللسان أو الطلاق والفيتة باللسان بأن يقول إذا قدرت فنت ثم إن لم يبق مطالبة بالطلاق لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء فإن عصي بوطء ولو في الدبر أي ولم يقيد بإيلاء به ولا بالقبول لم يطالب لان تحلل اليمين وإذا طو لب بالفيتة أو الطلاق (فإن جامع فذاك) أي فالامر ظاهر وقد حصل وهو غاية المقصود (والا) أي وإن لم يجامع ولم يطلق (طلق عليه الحاكم) طلقه واحدة لانه حق توجه عليه وهو ما تدخله النية فاذا امتنع نائب عنه الحاكم كقضاء الدين وكما إذا عضل فينوب عنه الحاكم في الترويج لا يقال وسقوط المطالبة بالوطء في الدبر يتأق عدم حصول الفيتة بالوطء فيه لا نأقول نمتنع ذلك إذا

فتضرب له مدة أربعة أشهر
فاذا انقضت ولم يجامع فيها
ولا مانع من جهتها فلها بعد
المدة أن تطالبه إما بالطلاق
أو بالوطء إذا لم يكن به مانع
يمنعه من الوطء فإن جامع
فذاك وإلا طلق عليه الحاكم

لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفينة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا ومجهلا إذا استعمل يوما فأقل
يقى فيه لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزداد عليه بأكثر من مدة التمسك من الوطء عادة كزوال
نعاس وشبع وجوع وقراغ صيام ولزومه بوطئه في مدة إيلائه ككفارة يمين إن كان حلفه بالله فان حلف
بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين أو كان الحلف بطلاق أو عتق وقع بوجود
الصفة (ومتى حلف على أربعة أشهر فادونها أو كان الزوج عينا أو) كان (مجبورا فليس بمول) أما
في الأولى فلما تقدم وأما في الثانية فلا نه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا
يسعد السماء فانه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والاضرار لا امتناع الوطء في نفسه والله اعلم

(فصل في الظهار) مأخوذ من الظاهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي وخصوصا
لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج فكان طلاقا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه
إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي والمغلب فيه معنى اليمين لأن فيه شيئا باليمين من حيث
لزوم الكفارة وشبها بالظهار من حيث ترتب التحريم عليه فإذ لك صح توقيته كما سيأتي نظرا للأول
وتعليقه نظرا للثاني وحققة الشرعية تشبيه الزوج وزوجته في الحرمة بمجرمه كما يؤخذ من قول المصنف
(الظهار شرعا أن يشبه الزوج) الذي يصح طلاقه (أمراته بظهر أمه وغيرها من محارمه) والأصل فيه
قبل الإجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضى الله عنه
وهي خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت
يا رسول الله انظر في أمري فان معي صبية ان ضمتهم اليه ضاعوا وان ضمتهم لي جاعوا فقال لها حرمت
عليه فكررت وكرر فلما آيست منه شككت أمرها حيث قال أشكو أمري وفاقتي إلى الله فنزلت سورة
المجادلة وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس في القرآن سورة تشابهها
وهي نصف القرآن باعتبار العدد وعشرة باعتبار الأجزاء وقد ألغز بعضهم بقوله

ما قول من فاق جميع الوري ٥ ودون العلم بأفسكاره

في أي شيء نصفه عشرة ٥ ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضى الله تعالى عنه مر بها في زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت
له يا عمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فأتق الله يا عمر فانه من
أيقن بالموت خاف الموت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فليل له
يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتي من أول النهار إلى آخره ما زلت إلا
للصلاة أتدرون من هذه قالوا لا قال هذه التي سمع الله كلامها من فوق سبع سموات أيسمع الله
قولها ولا يسمع عمر اه وعو حرام من الكبائر أقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا
واركانه أربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلمة تؤخذ من قوله فيما تقدم الظهار الخ فقد
اشتمل على هذا التعريف على المظاهر وهو الزوج بطريق اللزوم وهو مأخوذ من أن يشبه المظاهر
منها وهي المرأة المصرح بها والمشبه به وهو الأم أو غيرها والصيغة هي قوله أنت على كظهر أمي مثلا المفهوم
ذلك من كلامه وشرط المظاهر الذي هو الركن الأول كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو
خصيا أو مجبورا أو سكران فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره
وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رققاء أو قرناء أو كافرة أو

ومتى حلف على أربعة
أشهر فادونها أو كان
الزوج عينا أو مجبورا
فليس بمول

(فصل في الظهار شرعا
أن يشبه الزوج امراته
بظهر أمه وغيرها من
محارمه

رجعية لا أجنبية ولو محتملة أو أمة كالطلاق فلو قال لا أجنبية إذا نكحتك فأنت على كظهر أمي أو قال السيد لا مته أنت على كظهر أمي لم يضح وشرطي المتيه به كونه كل انثى محرم أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلالا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه الذي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر وخشى لأنه ليس على التمتع وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لأن تحرمن ليس للمحرمة بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعته لظهور تحرهما وشرط في الصيغة لفظ يشهر بالظهار وفي معناه مامر في الضمان وهو ما صريح كآفت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمي أو كجسمها أو يدها لا يشهر هذه الصيغ في معنى ما ذكره مثل على معي أو عندى أو منى وكناية كانت أمي أو عينها أو غيرها بما يذكر للكرامة كراسها وروحها لاحتمال الظهار وغيره وصح توقيته كانت كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت لذلك وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر وصح تعليقه لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال إن ظهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر منهما عملا بمقتضى التجيز والتعليق أو قال إن ظهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو إن ظهرت من فلانة الأجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر من زوجته إن نكحها أى الأجنبية قبل ظهاره منها أو أراد اللفظ أى إن تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما إذا لم ينكحها قبل ظهاره منها ولم يرد اللفظ فلا ظهار لانتماء المعلق عليه وهو الظهار الشرعى أو قال إن ظهرت من فلانة وهى أجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها قبل النكاح أو بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع معلق به ظهارها من ظهار فلانة وهى أجنبية إلا إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فظاهر من زوجته ولو قال أنت طالق كظهر أمي ونوى بالثاني معناه ولو مع معنى الأول بأن نوى بالأول طلاقا أو أطلق وبالثاني ظهارا ولو مع الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالأول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق والطلاق فيها رجمي وقما لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمي لأن يكون كناية فيه فإنه إذا قصد قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وإلا بأن أطلق فيهما أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأول ونوى بالثاني طلاقا أو أطلق الثاني ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الأول ونواه بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق باثنا فالطلاق يقع في هذه الصور المندرجة تحت إلا لا يتيان بصريح لفظه دون الظهار ولا انتفاء الزوجية في الأخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي فيما إذا نوى بكل الآخر وقد أشار المصنف إلى الحكم المترتب على الظهار فقال (فاذا قال الزوج) (ذلك) أى ما تقدم من الالفاظ الصريحة في الظهار والكناية التى يصير بها الزوج مظاهرا (وجد العدد) وسيأتى بيانه أنه الامساك بعد الظهار بزمان يسع الفقرة ولم يفارق على التفصيل الآتى وجواب إذا قوله (لومته الكفارة) وسيأتى الكلام عليها أيضا وقوله (وبحرم) على الزوج (وطؤها) ويستمر هذا التحريم (حتى يكفر) عما وقع منه من التحريم المتقدم ودليل لزوم الكفارة قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أن يتأسوا وظاهر كلامه أنه لا يحمل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره وإن لم يشق عليه تركه وتوقف فيه الشبر املى وقال القياس منعه منه حتى يكفر وإن عجز وهذا في الظهار غير المؤقت أما هو فاما

فاذا قال ذلك ووجد
المود لومته الكفارة
وبحرم وطؤها حتى يكفر

يحصل العود بالوطء في المدة فاذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضي المدة ومثل الوطء في التحريم قبل التكفير أو مضى المدة في المؤقت التمتع بما بين السرة والركبة كإفرا الحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بينهما فقط لان الظاهر معنى لا يخل بالملك أى ملك الانتفاع ولانه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل أن يتأسا ويقدر مثله في الاطعام حلالا للطلاق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امراته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لا تنتهائهما كما تقرروا وحل التماس هنالك شبه الظاهر بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرروا من جملة على الوطء الحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه حمزم القاضي ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل اطلاق الاصل تبعاً للاكثرين تصحيح جواز التمتع (فرع) لو ظاهر من أربع بكلمة كاتنين كظهر أمي فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح فان أمسكن فاربعة كفارات لوجود سببها أو ظاهر منهن بأربع كلمات ولو متواليات فمأثرت من غير أخيرة أما في المتوالي فلا مساك كل منهن زمن ظاهر من وليتها فيه وأما في غيرها فظاهر فان أمسك الرابعة فاربعة كفارات وإلا ثلاث وقد بين المصنف معنى العود المتقدم فقال (و العود) المترتب عليه وجود الكفارة وحرمة التماس قبلها (هو أن يمسكها) المظاهر (بعد الظاهر زمناً يمكنه أن يقول لها فيه) أى في زمن الامساك (أنت طالق و) لكن (لم يقل) ذلك هذا هو معنى الامساك واحتجوا بذلك بأن العود للقول عبارة عن مخالفة يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه وعادله أى خالفه ونقضه قال الرافعي وهو قريب من قولهم عاد في مبهمة ومقصود الظاهر وصف المرأة بالتحريم وامساكها بخالفه وهل وجبت الكفارة بالظاهر والعود شرط أو بالعود لا نه الجزء الأخير أو وجهه والوجه منها الاول ثم قابل الامساك بقوله (فان عقب الظاهر بالطلاق) أى تلفظ بما يدل على الفراق عقب الظاهر سواء كان بلفظ أنت طالق أو بلفظك من غير نظر إلى خصوص لفظ معين ولو أبدل المصنف لفظ الطلاق بفرقة بأن يقول فان عقب الظاهر بفرقة لكان أعم لانها تشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما أو فسخ نكاح بعيها أو عيه أو انفساخه بردها أو برده قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت للعدة فلو أسلم في العدة لم يصير عائداً بالاسلام بل لا يصير عائداً إلا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع للفرقة ولم يفارق بخلاف ما لو راجع من طلقها عقب ظاهرها طلاقاً رجعيّاً أو ظاهراً منها وهي رجعية ثم راجع فانه يصير عائداً بالرجعة والفرق أن مقصود الاسلام الرجوع إلى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها وجواب ان الشرطية هو قوله (طلقت) منه (و) في هذه الحالة (لا كفارة) على المظاهر لان المظاهر منها طلقت بالاثبات بلفظ الطلاق ومثل الفرقة بما تقدم ما إذا اتصل جنونه أو اغماؤه بظاهرها فلا يصير عائداً لتعذر الفراق ولا يتصور العود إلا إذا أمكن الفراق وهو غير ممكن من الجنون والمعنى عليه لعدم محبة فراقها وفي صورة الموت قد فات الامساك فيه وانقضاء الامساك في مسئلة الطلاق ومثله الفسخ والانفساخ كما علم عامرو تقدم ان العود في الرجعية يكون بالرجعة وفي الظاهر المؤقت يكون بالوطء في المدة لا بالامساك لحصول المخالفة لما قال به دون الامساك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة وتقدم أنه يجب عليه إذا عاد بالوطء النزع كما لو قال ان قال وطئت فأت طالق وهذا توضيح لما تقدم ولما فرغ المصنف من بيان معنى العود المترتب على الظاهر شرع في بيان ما يترتب على العود فقال (والكفارة) الواجبة في الظاهر بعد العود (هي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل

والعود هو أن يمسكها بعد الظاهر زمناً يمكنه أن يقول لها فيه أنت طالق ولم يقل فان عقب الظاهر بالطلاق طلقت ولا كفارة والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل

والكسب) والكفارة مأخوذة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لأنه يستر الحق وشرط في صحة الكفارة النية بأن ينوي الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة في بعض انواعها مثل كفارة اليمين عن الكفارة لتمييز عن غيرها كندرها فلا يكتفى الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وإن لم يكن عليه غير ما وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشئ من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحيح تبعاً للرافعي هنا انه يجب اقترانها به في غير الصوم وإذا قدمها وجب اقترانها بعزل المال كافي الزكاة ولا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارة قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما وإن لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها بمعظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكفى فيها باصل النية فان عين فيها واخطأ كان نوى كفارة قتل وليس عليه إلا كفارةظهار لم يجز هو الكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة إلا ان نية التمييز لا للتقرب ويمكن رقة ملكة مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتك فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه تحضنه قربة ولا ينتقل عنه إلى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقة مؤمنة لا يحل له وطء لذلك فيتركه أو يقال له اسلم ثم أعتق ولا يجب نية الفرض لانها لا تكون فرضاً والكفارة أنواع بخيرة ابتداء مرتبة إنتهاء بمعنى أن الخالف بخير بين خصال ثلاث الاعتاق والاطعام والكسوة وهذا في كفارة اليمين وما ألحق بها من يمين الايلاء واللعان وإن لم يكن فيه كفارة ونذر ولجاج كما هي معروفة في محالها ومعنى ترتيبها انه بعد عجزه عن الخصال الثلاث ينتقل إلى الصوم وهو ثلاثة أيام ومرتبة ابتداء وانتهاء وهي كفارة الظهار وجماع رمضان والقتل وخصال هذه الكفارة في هذه الثلاثة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام والاعتاق يكون للذكر والاثنى بالقيود المذكورة سابقاً وهي مؤمنة وسليمة من العيوب التي تضر بالعمل والكسب فلا تجزى الكافر لان الله وصقها بالايان حيث قال مؤمنة فالايان شرط في صحة العتق عن الكفارة وهذا النص قد ورد في كفارة القتل ويقاس عليها غيرها بجامع حرمة سيئهما من القتل والجماع في رمضان والظهار أو حملاً للطلق على المقيد كما حل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ويشترط في صحة العتق أيضاً أن يكون بلا عوض فان كان بعوض كانت حر عن كفارتك إن أعطيتني أو أعطاني زيد كذا لم يجز بضم الياء عنها لانه لم يجرى الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وخرج بقول المصنف سليمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب ما إذا انصفت الرقة بشئ من العيب المذكور كزمانة وفقد رجل وخنصر وبصر من يد واحدة لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة ووظائف الاحرار وإنما يحصل عند استقلاله وقيامه بكفائته لان من ليس كذلك يصير كلا على نفسه وغيره بخلاف ما هنا عيب المبيع حيث اعتبر فيه ما ينقص المالية إذ هي المقصودة في المعاملات وفهم من قوله تعالى عتق رقة انه لا بد أن تكون كاملة فلا يجزى عتق بعض رقة كالألأ المجزى باعتاق المستولدة والمكاتب ويجزى اعتاق المدبر لانه يجوز بيعه ومعلق العتق بصفة يعني انه ينجر عتق المدبر بنية الكفارة ويعتق المعلق على صفة قبل مجيء الصفة أو يعلقه بنية الكفارة بصفة أخرى وتوجد قبل الاثني وذلك لتفوذ تصرفه فيه كالأول كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبده الكافر إذا أسلت فأنت حر عن كفارتك فأسلم لم يجز وقد عطف المصنف على عتق الرقة بحرف الترتيب فقال (فان لم يجد) المكفر الرقة أصلاً أو وجدها تباع بدين أو لم يجدتها ولا ما يصرفه

والكسب فان لم يجد

فيه أو وجدها وهو محتاج اليه لكفاية نفسه وعياله نفقة وسكنى وغير ذلك مما يحتاج اليه من الامتعة
 إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته نوع رفاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير
 مدة ذلك ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وفي الروضة الصواب تقدير النفقة والكسوة
 بسنة لا بالعمر الغالب وتضمنته أنه لا نقل فيها مع أن تقول الجمهور الأول وجزم بغوى في فتاويه بالثاني
 على قياس ما مر في الزكاة ولا يكلف بيع ضيعة أى عقار ورأس مال التجارة وغلتها لا تفضل عن كفايته
 وماشية كذلك لما في ذلك من المشقة ولا يكلف أيضا بيع مسكن وعبد كذلك ألف كلا منهما لما في مفارقة
 المألوف من المشقة والعسر والحرَج والمعتبر في اليسار والاعسار بوقت أداء الكفارة وجواب
 لن الشرطية قوله (فصيام شهرين) يلزمه ويشترط في صحة صومهما الولاء مع النية عن الكفارة فالرقيق
 لا يكفر إلا بالصوم لأنه مضمَّر إذ لا يملك شيئا السيده ولسيدته منع من الصوم إن أضربه إلا في كفارة الظهار
 لتضرره بدوام التحريم وقد وصف المصنف صوم الشهرين بقوله (متتابعين) يعنى بغير فصل بين
 للشهرين وبين الايام بعضها ببعض وهذا هو معنى الولاء في عبارة من عبر به كما سبق وقد عبر
 المصنف بالتتابع اقتداء بالآية وينقطع التتابع بفوت يوم ولو بعد ركض أو سفر فيجب
 الاستئناف ولو كان الفات يوم الاخير أو اليوم الذى نسيت النية فيه للآية الكريمة لا بنحو حيض
 وجنون من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولأن الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء
 في الشهرين غالبا وألحق به النفاس والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر (فان لم يستطع) الصوم
 المذكور إما لمرض أو لمرض يدوم شهرين ظلنا أى بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول
 الاطباء أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف منه زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) يلزمه عند العجز
 عمامر والمساكين هنا هو مسكين الزكاة وهو يشمل الفقير كما أن الفقير يشمل المسكين إذا انفرد كل
 منهما عن الاخر وإن اجتمعا في الذكركم فيتمار أن في التعريف كما مر ذلك في باب الزكاة وعبر المصنف بالمسكين
 تاسيا بالكتاب العزيز وخرج بقيد أهل الزكاة المزيد على المتن غيره فلا يجزى دفعها للكافر ولا لهاشمى
 ومطلبي ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لانها حق الله تعالى فاحتبر فيها صفات الزكاة وأما خبر
 أطعمه أهلك المتقدم في باب الصوم فقول بتاويلات منها أن المراد بأهله الذين لا تلزمه مؤنتهم ومنها ما قاله
 العلامة القليوبي أن المكفر هو النبي من عنده والرجل المذكور نائب عنه في التفرقة فينبذ يجوز له أن يفرق
 منها على عياله الذين تلزمه نفقتهم ومحل منع دفعها لهم إذا كانت من عنده وقد بسط الكلام على بقية
 التاويلات شيخ الاسلام في شرح الروض ثم بين المصنف كيفية الاطعام المتقدم فقال (ويطعم) من وجبت
 عليه هذه الكفارة (كل مسكين مدا) للتابع والمراد من الاطعام التخليك ولو عبر المصنف به لكان أولى
 بأن يقول ويملك كل مسكين مدا لاخراج ماله أو غداهم أو عشايم بذلك فانه لا يكتفى ولا يكتفى بالتفاوت
 في الإمداد التي تعطى للساكنين ويجب أن يكون المد (من قوت البلد حبا) مجز ثافي الفطرة من بر وشعير
 وأقطول بن فلا يجزى لحم ودقيق وسويق ويشترط في صحة الكفارة وأجزائها أن تكون ملتبسة (بالنية)
 كما تقدم التنبيه عليها سقالات الكفارة من باب العمل والاعمال تتوقف على النية كافي الزكاة وتقدم الكلام
 عليها مفصلا فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط عنه بل تبقى في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها
 لأنه صلى الله عليه وسلم أمر الاعراي أن يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على أنها باقية في الذمة
 حيثك فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعص العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى
 لو وجد بعض مد أخرجه لأنه لا يبدل له وبقي الباقي في ذمته

فصيام شهرين متتابعين فان
 لم يستطع فاطعام ستين
 مسكينا ويطعم كل مسكين
 مدا من قوت البلد حبا بالنية

(باب العدة)

ما خوذ من العدد لاشتغالها عليه غالباً وهي مدة تربص فيها المرأة لمرقة براءة زوجها أو للتباعد أو لتفجعها على زوج كإسياني والأصل فيها قبل الإجماع الإيات الآتية في الباب كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً والأخبار الآتية أيضاً واعلم أن المدة الدالة على براءة الرحم تتعلق إما بملك العين حصولاً لا ابتداءً وزوالاً لا انتهاءً ويشتهر باسم الاستبراء وسيأتي وأما بالنكاح ووطء الشبهة ويشتهر هذا باسم العدة وهذا تارة يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوجة حتى كفرقة الطلاق واللعان والفسخ ويشتهر هذا بعدة الطلاق اذ هو أظهر أسباب الفراق وعدة وطء الشبهة تلتحق بهذا تارة تتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وشرعت العدة أصالة خصوصاً بالنسب عن الاختلاط وكررت الإقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهاراً أو اكتفى بهامع أنها لا تنفيذيين براءة لأن الحامل تحيض لكونه نادر أو من المعلوم أن العدة لا تجب إلا إذا حصلت الفرقة في الحياة بعد الدخول دون ما إذا حصلت قبله وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من أنواع العدة السابقة بالتقيد المذكور فقال (من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (وان طلق) الزوجة (بعده) أي بعد الدخول (لزمها) أي المطلقة (العدة) بالاجماع والفسخ ملحق بالطلاق كما مر واستدخال المرأة منى الزوج يقوم مقام الوطء في وجوب العدة ولذلك ألحقوا الولد بالحاصل من هذا الاستدخال بصاحب المنى أن كان على وجه الحل بأن كان الماء محترماً وكذلك استدخال ماء من تظنه الزوجة زوجها فهو يقوم مقام وطء الشبهة في العدة والنسب والسبب في ذلك إمكان اشتغال الرحم به ولا عبرة بقول الأطباء أن المنى إذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد اذ غايته الظن وهو لا ينافي الامكان والحكمة في وجوب العدة براءة الرحم كما مر فلا بد في وجوبها من إمكان اشتغال الرحم بالولد وذلك يحصل بمجرد النكاح فاعتبر الشارع جريان سببه في الجملة وهو الدخول أو ما ألحق به من الاستدخال المذكور ولم يعتبر الاشتغال وحده لخفائه جرباً على القاعدة المستمرة في الشرع من الاعراض عن تعليق الاحكام بالحكم الخفية أو غير المنضبطة وربطها بالأوصاف الظاهرة التي هي مظان الحكم كإفادته في الأحكام الإسلامية بالكلفة الظاهرة ولو مع الإكراه الحرري دون الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه النجاة من المهالك لخفائه وقد رتب المصنف وجوب العدة على الدخول أو ما هو بمنزلة ولهذا قال (سواء كان الزوجان صغيرين) ولو مراهمين (أو) كانوا (بالعين أو) كان (أحدهما بالغاً والآخر صغيراً) لأن الوطء شاغل للرحم في الجملة ولا نظر إلى كونه في سن وزمن لا يولد له ولذلك لو طلق الخصى وهو من سلت خصيتاه وبقي ذكره زوجته وجبت عليها العدة لاحتمال العلوق منه على أن يلحقه الولد في الاظهر بخلاف المحبوب وهو من قطع ذكره وبقيت خصيتاه فلا يوجد منه الدخول فلا تجب على زوجته عدة الطلاق فإن ظهر بها حمل فهو ملحق به وعليها العدة بوضع الحمل أما للمسوح الذي لم يبق له شيء فلا يتصور منه دخول فلا تجب عدة طلاق على زوجته ولو أتت بولد لا يلحقه حكم المرأة وقد حكى أن أبا عبيد بن حريز قد قضاه مصر وقضى بلحق الولد للمسوح وكان من مجتهدي الفتوى فلهذا قلنا القول المرجوح لحمله للمسوح على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا إلى هذا القاضي

(باب العدة)

من طلق امرأته قبيل
الدخول فلا عدة عليها
وإن طلق بعدة لزمها العدة
سواء كان الزوجان
صغيرين أو بالغين أو
أحدهما بالغاً والآخر
صغيراً

يلحق أولاد الزنا بالحدام وفي تعميم المصنف بقوله سواء كان الزوجان صغيرين أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً الصادق بكون الزوج صغير أو الزوجة كبيرة نظر ظاهر بالنسبة ثبوت العدة المترتبة على صحة الطلاق فإن الصغير لا يصح طلاقه فكيف تمتد الزوجة منه عدة طلاق وقد فرض المصنف كلامه في الطلاق إلا أن يجعل التعميم المذكور بالنسبة لبراءة الرحم كأن علق الطلاق على براءة الرحم وقد وجدت أو كان الوطء في حال الصغير والطلاق بعد البلوغ فقد وجدت البراءة المذكورة لكون الوطء في حال صغيرهما أو صغير أحدهما (و المراد بالدخول) الذي يجب بسببه العدة هو الوطء ولو في دبر ولو كان الذكر أشل خلا فالبعوى وما في معناه وهو استدلال الماء المحترم لأنه كالوطء في وجوب العدة ولحق الولد أولى منه لأنه أقرب إلى الملقوق من مجرد الوطء بخلاف غير المحترم بأن ينزل الزوج منه بزنا ثم تدخله الزوجة فرجها فلا يوجب عدة ولا يلحقه الولد الحاصل من هذا المني (فلو خلا) الزوج (بها ولم يوطأها) ولم تدخل ماءه المذكور (ثم طلقها فلا عدة) عليها في الجديد لمفهوم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل تمسوهن فإلكن عليهن من عدة وما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما من وجوبها منقطع والقول القديم تمام الخلوة مقام الوطء (فإذا رجعت العدة) على المرأة بطلاق أو فسخ فقيها تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كانت حاملاً انقضت) عدتها (بوضع) أي الحمل المذموم من قوله حاملاً لقوله تعالى وأولات الاحمال أجبن أن يضعن حملهن وإن لم يظهر الحمل إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لأنهما يدلان على البراءة ظناً والحمل يدل عليها قطعاً فبهذه الآية مخصصة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل وانقضاء العدة بوضعه مشروط (بشرطين أحدهما أن يفصل جميع الحمل) فلخرج بعض الولد لم تنقض به العدة لأنه لا يحصل به براءة الرحم ولا يصدق عليه وضع الحمل فلا أثر لانفصال بعضه متصلاً كان أو منفصلاً في انقضاء العدة وكذا في غير هاتين سائر أحكام الجنين نعم إذا خرج الجنين وبقي شعيرة منفصلاً لم يضر بخلافه متصلاً ومثله للظفر واستثنى من ذلك وجوب القرة على الجاني على أمه بظهور شيء منه ووجوب القود إذا حزبان رقبته وهو حي ووجوب الدية على الجاني إذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بسبب الجنابة وإذا لم تنقض العدة بخروج البعض ثبت له الرجعة في الطلاق الرجعي ولو طلقها وقع عليها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء حكم الزوجية وأفاد قوله أن يفصل جميع الحمل أنه إذا تعدد حملها فلا تنقض العدة حتى يفصل ما تعدد ولذلك قال (حتى لو كان) الحمل (ولدين أو) كان (أكثر) ثلاثة أو أربعة كإساق في كلامه وجواب لو قوله (اشترط) في انقضاء العدة (انفصال الجميع) فحق في كلامه تفرعية على الشرط الأول فإذا كانت رجعية وولدت أحدهما فله الرجعة إلى أن تلد الثاني وإذا طلق لحقها الطلاق لما مر آتفاً من أن لها حكم الزوجة في هذه الحالة وانفصال جميع الحمل شرط في انقضاء العدة (سواء انفصل) الحمل في حاله كونه (حياً أو ميتاً) أي لا فرق في توقف انقضاء العدة على انفصال جميع الحمل بين كون الحمل حياً أو ميتاً فإذا وضعت على هذا الوصف ولو بدؤا انقضت عدتها وإذا بقي كما يتفق لبعض الحوامل فإنه قد يموت الولد في بطن المرأة ويرتكن فيها فلا تنقض عدتها مادام في بطنها ولو طالب المدة كما علمت قال النووي وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا عنها بذلك وإن اختلف المصريون فيها ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجبن أن يضعن حملهن والتي ارتكن حملها في بطنها من هذا القبيل وسواء فيما ذكره كان الحمل (كامل الخلق) أي تامها (أو) كان (مضعفاً لم تتصوره) لكن (شهد القوايل) اثنتان فأكثر جمع قابلة وهي المسماة عند العوام بالداية سميت بالقابلة لأنها تقابل الولد وتلقاه عند نزوله وصلة شهد قوله (أنها) أي المضغة

و المراد بالدخول الوطء
فلو خلاها ولم يوطأها ثم
طلقها فلا عدة فإذا وجبت
العدة فإن كانت حاملاً
انقضت بوضعه بشرطين
أحدهما أن يفصل جميع
الحمل حتى لو كان ولدين أو
أكثر اشترط انفصال
الجميع سواء انفصل حياً أو
ميتاً كامل الخلق أو مضعفاً
لم تتصوره وشهد القوايل
أنها

(مبدأ خلق آدمي) وقالوا أنها لو بقيت لتصورت ومثلها المضغة التي لم تكن فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية وخفيت على غير القوابل فتتقضى بها العدة في جميع ما ذكر لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه فإنه نص فيها على أن العدة تنقضى بها ونص على أنه لا يجب فيها العدة ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد والفرق أن العدة تحصل براءة الرحم وقد وجدت والأصل براءة الذمة في العدة وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولداً وأما العلة وهي دم غليظ يعلق فلا تنقضى بها العدة لأنها لا تسمى حملاً لكن يثبت لماثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وأن الدم الخارج بعدها يسمى قسماً والى هذه الأحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضى بها العدة بالشرط المذكور آنفاً ويحصل بها الاستبراء ويريد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب العدة بخلافها ثم إن تعبير المصنف بقوله وشهد القوابل يقتضي أنه يشترط عند إخباره من الأتيان بلفظ الشهادة مع أنه لا يشترط إلا عند الحاكم وإخباره بما ذكر لا يتوقف على الرفع إلى القاضي فلو عجز بأخبار بدل شهد لكان أولى لما علت وتقدم لك أن العدة تنقضى بانقصال جميع الحمل وإن انفصل جميعه يعد حملاً واحداً بخلاف ما إذا لم يكن كذلك وقد بين المصنف ما يعد فيه حملاً واحداً فقال (ومتى كان بين الولدين) اللذين ألقتهما مرتين (دون ستة أشهر) من زمن الالتقاء وبالأولى ما إذا ألقتهما معا وصرح بجواب متى بقوله (فهو) أي ذلك الحمل المشتمل على الولدين (وأمان) تنبيه توأم اسم للواحد كرجل توأم وامرأة توأم وهذا مهموز وأما غير المهموز فهو اسم لجميع الحيوان بلفظ واحد الذي يثنى هو الأول والثاني وحينئذ فلا يراد على المصنف ويقال كيف يثنى لفظ توأم مع أنه لا تنبيه له فمن قال أنه لا يثنى فقد حمله على الثاني وقد علت الفرق بينهما ومتى كان بينهما ستة أشهر فما فوقها فكل من الولدين حمل مستقل لأن هذه المدة مدة الحمل كإسياني (ولاحد لعدد الحمل) في الكثرة (فيجوز أن تضع المرأة في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك) فقد حكى القاضي حسين أنه وجد خمسة أولاد في بطن واحد وقال الشافعي رضي الله عنه أخبرني شيخ باليمن أنه ولده خمسة أولاد في بطن واحد وعن بعضهم أنه قال في امرأة من الأنبار ألفت كيساً فيه اثنا عشر ولداً وحكى في المطلب عن محمد الهيثم عن زوجة كانت لسلطان بغداد وضعت كيساً فيه أربعون ولداً وأنهم عاشوا وركبوا الخيل وقالوا مع أبيهم (و) الشرط (الثاني) من الشرطين في انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الولد منسوباً إلى من له العدة) أما ظاهره وهو واضح أو احتمالاً كالولد المنفى باللعان فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته انقضت العدة به وإن اتى الولد عنه ظاهر إلا أنه يمكنه لحوقه بأن يكذب نفسه والقول في العدة قول المرأة عند الامكان ومنه ما لو ادعت أنها أسقطت ما تنقضى به العدة وقد ضاع السقط فالقول قولها أما إذا لم يتصور كون الولد منسوباً لمن له العدة فقد أشار له المصنف بقوله (فلو حملت) أي المرأة (من زناً أو) حملت (من وطء شبهة) أو حملت في نكاح فاسد ثم طلقها الزوج في هذه الصور (لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع) وتنقضى عدة الوطء المذكور بوضعه وتكمل عدة الطلاق بعده لأن الحمل غير منسوب إلى المطلق وكذا إذا مات عنها وهو صغير وقد حملت فلا تنقضى عدتها بالوضع لما ذكر بل تكمل عدة الوفاة (بل في) صورة (حمل وطء شبهة) وفي صورة الحمل من أثر العقد الفاسد (تستقبل) المطلقة الموطوءة بالشبهة والموطوءة بالعقد الفاسد (عدة) الزوج المطلق أي تشرع في تكميل عدته بأن وقع الحمل في أثناء عدة الطلاق لأن عدة الحمل تقدم على عدة الطلاق ويكون التكميل المذكور واقعا (بعد الوضع) وتنقضى عدة وطء شبهة بوضعه (وكذا)

مبدأ خلق آدمي ومتى
كان بين الولدين دون ستة
أشهر فهو توأمان ولا حد
لعدد الحمل فيجوز أن تضع
المرأة في حمل واحد أربعة
أولاد أو أكثر من ذلك
والثاني أن يكون الولد
منسوباً إلى من له العدة فلو
حملت من زناً أو من وطء
شبهة لم تنقض عدة المطلق
بعد الوضع بل في حمل
وطء شبهة تستقبل عدة
المطلق بعد الوضع وكذا

تستقبل المطلقة (في صورة (حمل الزنا) عدة الطلاق بعد وضعه أى حمل الزنا أى تكملها بعد الوضع كما سبق في عدة وطء الشبهة لكن هذه الصورة ضعيفة فلذلك عبر فيها بصيغة التريض والمعتد فيها أنها تاكل عدة الطلاق ولا نظر لحمل الزنا وقوله (إن لم تحض) قيد في تكميل الحامل من الزنا عدة الطلاق بعد وضع الحمل منه على ما مشى عليه المصنف وهو أنها تعتد بوضع الحمل ويكون مقدما على عدة الطلاق وقد علت ما فيه وإن الزنا لا حرمة له وإن عدتها تقضى بثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الاقراء لأن الصحيح أن الحامل تحيض أو بثلاثة أشهر إن لم تحض كما سياتي في كلامه وماء الزنا غير معتبر ولهذا لو نكح حاملا من زنا صحيح نكاحه قطعاً وجاهله وطؤه قابل وضعه على الأصح ولو جهل حال الحمل هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الرواية وبه أفق القفال وجزم به صاحب الأنوار وقال الامام يحمل على أنه من الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الأول على أنه من الزنا في أنه لا تقضى به العدة والثاني على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد وول المصنف (على الحمل) متعلق بمحذوف صفة لموصوف محذوف وعلى بمعنى مع أى حيضاً مصحوباً مع الحمل بناء على أن الحامل تحيض حينئذ تستقبل أى تكمل عدة المطلق بعد الوضع المذكور على الوجه الضعيف وعدم الحيض في الحمل إما بأن لم تر دماً أصلاً أو رأت دمها قلنا إن دم الحامل ليس بحيض كما صرح به البغوي في التهذيب وهو واضح لكن عبارة الروضة وأصلها في هذه المسئلة توهم انقضاء العدة في هذه الحالة وهو كذلك كما تقدم وهو أن ماء الزنا لا عبرة به بل يقضى عدتها بمضى الأشهر مع وجود الحمل كما قاله شيخنا العلامة الباجوري كما مر آنفاً ثم أخذنا كرم مقابل القيد المذكور في قوله إن لم تحض فقال (فإن حاضت) أى الحامل من الزنا (على الحمل) أى حاضت حيضاً مصحوباً مع الحمل كما مر وذلك بأن رأت دمها في حال الحمل بشرط كونه في زمنه وفي وقته المحبوس له شرعاً كما مر في بابها وقلنا إن الحامل تحيض (انقضت) عدتها (بثلاثة أطهار) محسوبة (منه) أى من الحيض المفهوم من الفعل ولا نظر إلى حمل الزنا لعدم اعتباره فلا يمنع انقضاء العدة بها وتقدم أنها إذا لم تحض فعدتها بالأشهر لا بوضع هذا الحمل ولما فرغ المصنف من الكلام على عدة الحمل وما يتعلق به شرعاً بين أقل الحمل وأكثره وغالبه فقال (وأقل مدة الحمل) للولد الكامل (ستة أشهر) أى عددية كما قاله البلقيني والأشهر جمع شهر مأخوذ من الشهرة وهى الظهور شهرته وظهوره لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً فلما أضيف الحمل إلى الفصال في كلام الله تعالى علم منه أن الحمل مدته ستة أشهر لأن الفصال يكون في سنتين كما قال الله تعالى وفصاله في عامين وهما أربعة وعشرون شهراً وبإضافة مدة الحمل إليها تصير الجئة ثلاثين شهراً منها أربعة وعشرون للفصال والباقي وهو ستة أشهر يكون للحمل حيث قال وحمله وفصاله وقد قيل إن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر ولما ذكره الأقل في مدة الحمل ذكره أكثره أيضاً فقال (وأكثره) أى أكثر مدة الحمل من جهة الزمن (أربع سنين) وإنما قدرنا المضاف إليه وهو مدة لأن الضمير عائد على الحمل المضاف وهو أكثر بعض المضاف إليه وهو الضمير الراجع إلى الحمل وحينئذ يلزم الأخبار بالزمن عن الجئة وهو أكثر للمضاف إلى الجئة وهو لا يصح فلهذا قدرنا المضاف إليه المذكور كما ذكره المصنف أو لا بقوله وأقل مدة الحمل واحتج لكونه أكثر ما ذكر كما قال الرازمي بأن عمر رضى الله عنه قال في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك بالاقراء لأنها من ذواتها وسبب التقدير بأربع سنين أنها نهاية مدة الحمل وقد أخبر بوقوعه لنفسه الامام الشافعي وكذا الامام مالك وحكى عنه أيضاً أنه قال جارتنا امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة تحمل كل بطن

في حمل الزنا إن لم تحض
على الحمل فإن حاضت على
الحمل انقضت بثلاثة أطهار
منه وأقل مدة الحمل ستة
أشهر وأكثره أربع سنين

أربع سنين وورد هذا عن غير تلك المرأة أيضا هذا ما يتعلق بالمعتدة الحامل وقد شرع فيما يتعلق
 بغيرها فقال (وإن لم تكن) أى من فوّرت (حائلا) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فإن كانت) أى
 المذكورة (من تحيض اعتدت بثلاثة قروء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
 وهى جمع قرء بالضم والفتح وهو يطلق على الحيض وعلى الطهر على سبيل الاشتراك اللفظي لا المعنوي
 فمن إطلاقه على الطهر قوله ﷺ في حديث ابن عمر وقد طلق زوجته إنما السنة أن يستقبل بها
 الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلاق ومن إطلاقه على الحيض قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت
 جحش دعى الصلاة أيام اقراءك وفي رواية للنسائي ترك الصلاة أيام اقراءها وقيل القرء حقيقة
 في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرء وقد مشى المصنف على أن
 القرء هو الطهر حيث قال (والقرء هو الطهر) وفي بعض النسخ والقروء الاطهار والمعنى واحد
 لا مخالفة إلا بالافراد والجمع واستدل لهذا بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى في زمنها وهو زمن الطهر
 لأن الطلاق في الحيض حرام كما مر ولو كان القرء هو الحيض لكنا أمورين بالحرام وهو باطل
 لأن الله تعالى لا يأمر به فدل الدليل على أن المراد بالقرء هو الطهر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق
 فاللام في الآية بمعنى في أو بمعنى وقت أو عند أى في الشروع أو في وقت الشروع أو عند الشروع
 في العدة وهذا الوقت هو وقت الطهر والمعنى متقارب في الثلاثة ومن المعلوم أن الطهر يكون واقعاً
 بين دمى حيض أو دم حيض ونفاس أو نفاسين بأن كانت حاملاً من زنا أو من شبهة ثم طلقها
 وهى حامل ثم وضعت ثم حمت من زنا أيضاً ثم وضعت فإن الطهر بينهما يمدد فاعتدت بعد ذلك بقرآن
 فالمعتبر كون الثاني من زنا فقط (و) من تعدد الاقراء (بحسب لها بعد الطهر طهراً كاملاً) سواء وطئها
 فيه أم لا ويجوز أن يسمى بعض القرء مع قرآن تامين ثلاثة قروء كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات
 والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة فقد أطلق على الشهرين والعشرة من ذى الحجة أشهر
 وهو جمع أقله ثلاثة لكن على سبيل التغليب (فاذا طلقها) في أثناء الطهر (فماضت بعد لحظة انقضت)
 العدة (بعض طهرين آخرين) مع بعض اللحظة التي طلقت فيها فانها تحسب طهراً ولو لم تصل إلى
 مدة الطهر وهو خمسة عشر يوماً (و) (الشروع في الحيضة الثالثة) لتحقق كل الطهرين مع اللحظة
 السابقة بهذا الاعتبار (فإن طلق) وفي نسخة ولو طلق (في الحيض) فالشرطية حاصلة على كلا
 النسختين وإن لم يبق من زمنه شيء والجواب على النسختين قوله (فلا بد) لها (من) مضى (ثلاثة
 اطهار كوامل) بعد فراغها من الحيض (فاذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت) عدتها حينئذ لتحقق
 ثلاثة قروء كوامل وذلك بشروعها في الحيضة الرابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك
 وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها وخرج بالطهر الواقع بين دمى حيض
 طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرأ وعدة حرة متحيرة ولو متقطعة الدم طلقت أول شهر
 كأن علق الطلاق عليه ثلاثة أشهر هلالية حالاً بعد اليأس لاحتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً
 مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس أمالو طلقت في اثنتائه فان بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً
 حسب قرأ لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلالين وإن بقي منه خمسة عشر فأقل لم يحسب
 قرأ لاحتمال أنه حيض فتعدت بعده بثلاثة أشهر هلالية (ولافرق) فيمن تعدت بأقراء (بين أن
 يتقارب حيضها أو يتباعد) لا طلاق الآية (فتنال التقارب أن تحيض يوماً وليلة) وهو أقل
 الحيض (وتطهر خمسة عشر يوماً) وهو أقل الطهر (فاذا طلقت) هذه المذكورة (في آخر الطهر) وهو
 آخر اليوم من هذا الزمن بحيث بقي منه لحظة وجواب إذا قوله (انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوماً)

وإن لم تكن حائلاً فان
 كانت من تحيض اعتدت
 بثلاثة قروء والقرء هو
 الطهر وبحسب لها بعض
 الطهر طهراً كاملاً فاذا
 طلقها لماضت بعد لحظة
 انقضت بمعنى طهرين
 آخرين والشروع في الحيضة
 الثالثة فان طلق في الحيض
 فلا بد من ثلاثة اطهار
 كوامل فاذا شرعت في
 الحيضة الرابعة انقضت
 ولا رزق بين أن يتقارب
 حيضها أو يتباعد فتال
 التقارب أن تحيض يوماً
 وليلة وتطهر خمسة عشر
 يوماً فاذا طلقت في آخر
 الطهر انقضت عدتها باثنين
 وثلاثين يوماً

وهما مشتملان على طهرين فيضاف اليهما اللحظة التي فيها الطلاق والحظة الشروع في الحيضة كما صرح به المصنف بقوله (ولحظتين) إحداها محسوبة من العدة وهي اللحظة التي وقع الطلاق فيها والثانية ليست منها بل يبين بها انقضاء العدة بالشروع فيها كما تقدم (أو) طلقت من تقدم ذكرها (في آخر الحيض) أي في آخر لحظة من زمنه (ثلاثة) أي عدها (بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين) لأنها مشتملة على ثلاثة قروء فالخمس عشرة الحاصلة بعد الحيض الذي وقع الطلاق فيه قروء ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر كذلك ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر كذلك فقد تمت ثلاثة قروء بخمسة وأربعين يوماً ثم تشرع في الحيض بعده يوماً وليلة فقد تمت السبعة والأربعين يوماً والحظة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وهي اللحظة الأولى من اللحظتين واللحظة الثانية هي الحيضة الرابعة الواقعة بعد الاطهار الثلاثة وهي ليست من العدة كما مر بل يقين بها انقضاء العدة (و) المذكور (هو) أقل الممكن في الحره طلقت طاهراً أو حائضاً يعني أن انقضاء العدة إما أن يكون باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين إن طلقت في الطهر ولو في آخر لحظة كما تقدم وهذا أقل الممكن وإما أن يكون بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين إن طلقت في الحيض ولو في آخر لحظة منه كما مر وهذا أقل الممكن فيها أيضاً هذا عند تقارب الحيض بأن يكون حيضها يوماً وليلة كما مر وهو معنى التقارب وأشار إلى التباعد في الحيض فقال (و) مثال التباعد أن تحيض (ان تحيض) المطلقة ذات الاقراء (خمسة عشر يوماً) وهو أكثر الحيض (وتطهر لستة مثلاً) أي أمثل بالسنة مثلاً ولا حاجة إلى قوله مثلاً استغناء عنه بقوله (أو أكثر) أي من سنة لأن الأكثرية هي معنى التمثيل بها أو يحذف قوله أو أكثر ويستغنى عنه بما قبله وهو الالنسب لأن الأول وقع في مركزه وإنما كان الطهر هذه المدة أو أزيد لأنه لا حد له (ولا بد) لهذه المطلقة الموصوفة بهذا الوصف (من) وجود (الاطهار الثلاثة) حتى نقضى عدتها لأنها من ذوات الاقراء (وإن قامت) على انتظارها لانقضاء عدتها (سنتين) عديدة وكان على المصنف أن يذكر التاء في اسم العدد وهو ثلاث لأن المعدود وهو الاطهار مذكور فاعتداد المذكورة بما ذكر أمر محتم ولو كان الرحم بريئاً من الحمل كان علق الزوج طلاقاً على يقين براءة رحمها وهذا ظاهر إطلاق المصنف فإن المعلق طلاقاً على يقين براءة الرحم تطلق عندتيقن البراءة وتجب عليها العدة إذا كانت مدخولاً بها اعتباراً بهذا الوصف وهو الدخول المذكور وأعراضاً عن البراءة كما اعتبر السفر في الترخص وإن تحقق انتفاء المشقة وعملاً بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وإن طالت أو استعجلت الحيض بدواء هذا ما يتعلق بذوات الاقراء وقد صرح المصنف بحكم من لم تكن من ذوات الاقراء فقال (وإن كانت) المطلقة (من) لا تحيض إما لصغر أو لياس اعتدت بثلاثة أشهر) هلالية لقوله تعالى واللاتي يشن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في إعرابه والقيد المذكور لبيان الواقع لأنهم كانوا يرتابون فيما اعتد به الآية ولم تحض فين الله ذلك لهم وما تقدم من تقييد الأشهر بالهلالية مصور بما إذا انطبق الطلاق على أول الشهر فإن طلقت في أثناء شهر كلفته من الرابع ثلاثين يوماً سواء كان الشهر تاماً أم ناقصاً والصغيرة هي التي لم يطرقها الحيض وإن جاوزت سنة وهو تسع سنين وسن اليأس هو اثنتان وستون سنة على الأصح وقيل خمسون وقيل ستون سنة ثم بعده تمتد بالأشهر المذكورة ولا بمبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الأرياف من تزويجهم لمن انقطع حيضها العارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمون بها بمجرد الاقطاع آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستعربون صيرها إلى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف نصبر حتى نصير عجوزاً

ولحظتين أو في آخر
الحيض فبسبعة وأربعين
يوماً ولحظتين وهو أقل
الممكن في الحره ومثال
التباعد أن تحيض خمسة
عشر يوماً وتطهر لستة
مثلاً أو أكثر ولا بد من
الاطهار الثلاثة وإن قامت
سنتين وإن كانت بمن
لا تحيض إما لصغر أو
ليأس اعتدت بثلاثة أشهر

فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جعلت للتي لم تحض أصلا ولايسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع
حيضها رجعية استمرت رجعتا ونفقتها وكسوتها وسكنها إلى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج
بذلك في طول المدة كالمدة كانت حاملا ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء ونحوه وطالت المدة جدا
وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبرايملى خلافا لما نقل عن الرافي من أن ذلك بالنسبة للعدة
وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج
في ذلك من المشقة والضرب وهذا ضعيف والاول هو الصواب (فان كانت) من فورقت (عن تحيض
واقطع دمها لعارض رضاع ونحوه) كنفاً ومرض وداء باطن (أو) انقطع (بلاعارض ظاهر) وهذا
معنى قول شيخ الاسلام بلا علة تعرف فصب النبي في كلامه وكلام المصنف على قوله تعرف وظاهر فلا
ينافي أن الانقطاع لا بد له من علة في الواقع وكذلك يقال هنا فلا بد في الانقطاع من العارض في الواقع لكنه
غير ظاهر وجواب الشرط قوله (صبرت) وجوباً (إلى) حصول (سن اليأس) المحسوب (من الحيض ثم)
بعد حصوله ولم ترد ما (تتمد بثلاثة أشهر) ويستمر ذلك إلى أن تحيض فحينئذ تعتد بالاقراء أي أن كلام من
الأيسة التي انقطع حيضها بلا عارض ترجع إلى الاقراء بزول الدم لانها حينئذ من ذوات الاقراء ولانها
الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدنها وهو الاشهر فتنتقل اليها كالتميم إذا وجد الماء في
أثناء التميم فان حاضت بعد الاولي لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر
من اللاتي لم تحض أو الثانية ففيها تفصيل وهو أنه ان حاضت بعدها ولم تنكح زوجها آخر فانها تعتد بالاقراء
لتبين انها ليست آيسة فان تكحت آخر فلا شيء عليها لا نقضاء عدتها ظاهر امع تعلق حق الزوج بها وللشروع
في المقصود كما إذا قدر التميم على الماء بعد الشروع في الصلاة والمعتبر في اليأس بأس كل النساء بحسب
ما يغلنا خبره لا طوف نساء العالم ولا بأس عشرين فقط وتقدم أن أقصاه اثنان وستون سنة إلى آخر
ما تقدم وما تقدم كله في الحرية ويعلم غيرها بالقياس عليها وحاصله كما سيأتي في كلام المصنف
أن غير الحرية ان كانت ممن تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير متحيرة فعدها قرآن لانها على
النصف من الحرية في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق إذ لا
يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود فان عتقت في عدة رجعة فتكمل
ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة في أكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما إذا عتقت في
عدة بنوة لانها كالأجنبية فكانها عتقت بعد انقضاء العدة وعدة غير حرة متحيرة بشرطها السابق وهو أن
تطلق أول شهر فان طلقت في أثناءه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلال ولا
لم يحسب قرأ فتعده بشهرين هلالين على المعتمد خلافا للبارزي في كنفاته بشهر ونصفه وعدتها بالحمل
بالوضع مثل الحرية كما سيأتي في كلامه (هذا كله) أي ما تقدم من عدة الحمل وعدة الاقراء في الأيسة
وغیرها ممن انقطع حيضها حاصل وثابت (في عدة الطلاق) وغيره مما هو في معناه وتقدم
الكلام عليه (تنبيه) لو مسخ الزوج حيواناً فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جماداً فانه
كفرقة الموت ثم شرع المصنف بفصل عدة غير الطلاق فقال (فان توفي عنها) أي الزوجة الحرية وذلك في
النكاح الصحيح (ولو) كانت وفاته حاصلة (في خلال) أي أثناء (عدة الرجعية) قال المصنف ففیه تفصيل
أشار اليه بقوله (فان كانت حاملا اعتدت بالوضع) للحمل بالشرطين السابقين وقدم بينهما وقد
أشار إلى ذلك المصنف بقوله (كما تقدم) أي اعتدت بالوضع للحمل هنا مثل العدة المتقدمة في غير الوفاة
فان العدة بالحمل لا تختلف بالطلاق والموت والحرية وغيرها ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر لما ثبت

فان كانت ممن تحيض
واقطع دمها لعارض
رضاع ونحوه أو بلا
عارض ظاهر صبرت إلى
سن اليأس من الحيض
ثم تعتد بثلاثة أشهر
هذا كله في عدة الطلاق
فان توفي عنها ولو في خلال
عدة الرجعية فان كانت
حاملا اعتدت بالوضع
كما تقدم

في الصحيح عن سبيعة الأسلمية أنها ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلت فانكحي من شئت وعن عمر رضي الله عنه أنه لو قال لو وضعت وزوجها على السرير حلت (ولا) أي وإن لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملاً منه بأن كانت زوجة صغير أو مسوح (ف) تعد (بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام) بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وسواء الصغيرة وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات والحق بين الحاملات ممن ذكر وتعتبر الالهة ما أمكن ويكمل المشكسر بالعدد كظائره والآية المذكورة عامة كما تقدم فتشمل المدخول بها وغيرها ولا تخصص بالمدخول بها بخلاف قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء حيث خصص بالمدخول بها لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولا يقاس المتوفى عنها على المطلقة حتى لا تجب عدة الوفاة إلا على المدخول بها لانه لم يؤمن أن تنكر المرأة الدخول جر صاعلي الزواج وليس ما هنا من ينازعها فيقضي الامر إلى اختلاط الماء وفي المطلقة صاحب الحق ينازعها فلا تتجاسر على الانكار وأيضاً فرقة الموت لا اختيار لها فيها فأمرت بالتفجع وإظهار الحزن لفرار الزوج ولذلك وجب الاحداد فيها وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يمكن فيها إظهار التفجع والحزن (فرع) لو كانت الزوجة المتوفى عنها محبوسة لا تعرف وقت الاستهلال اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوماً وانقضت عدة المتوفى عنها زوجها بما ذكر من حصر في غير ذات الحمل ولذلك أتى بصيغة التسوية في غيرها فقال (سواء كانت من تحيض) حيضاً يجري على عادته من الاقل والاكثر مثلاً (أم لا) لا طلاق الآية السابقة والأصل بقاء العام على عمومه وخرج بتقييد النكاح بالصحيح النكاح الفاسد فلو نكحها نكاحاً فاسداً ثم مات عنها قبل الدخول فلا عدة عليها وإن تلبس بالدخول ثم مات فتعده للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة وعدة الوفاة من خصائص النكاح الصحيح وأما إن كانت مطلقة طلاقاً بائناً كملت عدته ولها النفقة إن كانت حاملاً ولا تنتقل إلى عدة الوفاة لأنها أجنبية لا تدخل تحت اسم الزوجة فلا تناولها الآية بخلاف الرجعية وتقدم الكلام عليها (هذا كله في) الزوجة (الحرّة) سواء كان الزوج حراً أو عبداً (أما إذا كانت زوجته أمة ولو) كانت الأمة (مبعدة) أو مكاتبه أو أم ولد سواء كان هو حراً أو عبداً فإن عدتها تكون على تفصيل بينه المصنف بقوله (فالحامل) لا يختلف حالها لا فرق فيها بين الحرّة والأمة ولا بين الوفاة والطلاق فعدتها بوضع الحمل وتقدم الكلام عليه تفصيلاً (وغيرها عن تحيض بطهرين وغيرهما) عن لا تحيض تعتد (بشهر ونصف) وهذا هو المعتمد وفي قول شهران لأنها في الاقراء تعتد بقرأين ففي الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين وكلام الغزالي يفيد ترجيحه لما علمت من توجيهه وفي قول عدتها ثلاثة أشهر وهو الاحوط كما قال الشافعي وعليه جمع من الاصحاب (و) تعتد من تحيض وغيرها (في الوفاة) بشهرين وخمسة أيام (لأنها على النصف من الحرّة في كثير من الاحكام) (ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة) لان وطء الشبهة كالنكاح الصحيح في النسب وغيره فكذلك في وجوب العدة والاعتبار بظنه أي الواطء فان وطئ أمة على ظن أنها زوجته الحرّة اعتدت عدة الحرائر فان كانت حاملاً فالوضع وإن كانت غير حامل فان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة قروء كما مر وإن كانت صغيرة اعتدت بثلاثة أشهر (أو انقطع حيضها) أو كانت آيسة اعتدت بعد وصولها إلى سن اليأس بثلاثة أشهر أيضاً وإن ظن الموطوءة زوجها الحرّة فبين أنها أمة الغير اعتدت عدة الحرائر كما مر نظراً إلى ظنه إذ العدة إنما تجب لحقه فوجب اعتبار اعتقاده وظنه

ولا فأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام سواء كانت من تحيض أم لا هذا كله في الحرّة أما إذا كانت زوجته أمة ولو مبعدة فالحامل وغيرها من تحيض بطهرين وغيرهما بشهر ونصف وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيام ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة أو انقطع حيضها

لكن عمل اعتبار ظنه ان اقتضى تغليظا بخلاف ما إذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو طوى حرة يظنها أمته
أوزوجته الامه اعتدت بثلاثة أقراء عملا بالواقع لا يظنه لاقتضاء للتخفيف وجعل الشيخان الاشبه
خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الرط في الاولى ولو طوى أمته غير يظنها أمته اعتدت
بقره واحده عبارة بعضهم ولو طوى أمته يظنها أمته غير اعتدت بقره واحده يلحقه الولدان كان ولا أثر
لظنه لفساده كالمو طوى زوجته يظنها أجنبية فلا يجذب ذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب في الاخرة
عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل يقدم عليه بظنه معصية وهو غيرها والمراد بقوله
اعتدت بقره استبرأت بقره فهو استبراء لا عدة في تغييرهم باعتدت تسامح (ويلزم المعتدة) عن طلاق بان
أورجى وعن فسخ بعيب أو لعان أو عن وفاة أو عن وطء الشبهة أو عن نكاح فاسد وإن لم تستحق السكنى
على الواطء في الشبهة والتاكح في الفاسد وأشار إلى فاعل يلزم بقوله (ملازمة المنزل) الذي فورقت فيه
فليس للزوج ولا لاهله اخراجها منه ولا لها أن تخرج قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان في العدة حق الله تعالى وقد
وجبت في ذلك المسكن قال في المطالب ونص عليه في الام وفي الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين
أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء لانها في حكم الزوجة وبه جزم النووي في نكته ثم ان وجب عليها
ملازمة المنزل للعدة يجوز لها أن تخرج للحاجة وتعود اليه وقد فصل المصنف ذلك فقال (فأما الرجعية ففي
حكم الزوج) وقهره (لا تخرج) من منزله (إلا بأذنه) لان عليه القيام بكفالتها وكذا الحكم في الجارية المشتراة
والمسبية في زمن الاستبراء كما نقله الرافعي عن التتمة وهو واضح (ويجوز للبائن) بطلاق أو فسخ (والمتوفى
عنها زوجها أن تخرج) من منزل عدتها (بالتفادون الليل لقضاء حاجتها) من شراء طعام أو قطن وبيع
غزل وغير ذلك من قضاء دين ورد ودية ويجوز لها الخروج ليلا إلى دار جارتها الغزل وحديث ونحوها
بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها ويجوز لها الخروج أيضا إذا خافت على نفسها أو ولدها كما سيأتي
في كلامه وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لا يوبىها فيحرم عليها الخروج لزيارتها
وعيادتهما في مرضهما وزيارته قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها
الخروج للتجارة لاستئمان ما لها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة ان كانت أحرمت
بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير اذنه وإن لم تخف الفوات فان كانت أحرمت بعد الموت
أو الفراق فليس لها الخروج في العدة وإن تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجتها ان
بقى وقت الحج ولا تحلل بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (وتجب العدة) أى امضاؤها في المسكن
الذى طلقها فيه لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم ويقاس على الطلاق الفسخ بانواعه بجامع فرقة
النكاح في الحياة والخبر فريضة بضم الفاء بنت مالك في الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت
فانصرفت حتى إذا كنت في الحجره أوفى المسجد عانى فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله
قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر أصححه الترمذى وغيره وقول المصنف تجب العدة في المسكن الذى
طلقت فيه هذا إذا كانت اقامتها فيه بأذنه فلو انتقلت من مسكن إلى مسكن بغير اذن الزوج ثم طلقها أو
مات عنها فعليها أن تعود إلى الاول وتعتد فيه ولو أذن لها بعد الانتقال في الإقامة فيه أو انتقلت بالاذن ثم
طلقها أو مات فتعتد في المنزل اليه فانه المسكن عند الفراق وإن طلقها وهي في الطريق قبل أن تصل إلى
المأذون فيه فالأصح أنها تعتد في الثاني للأذن فيه ولو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر ثم طلقها أو مات فخكها

ويلزم المعتدة ملازمة
المزمل فاما الرجعية ففي حكم
الزوج لا تخرج إلا بأذنه
ويجوز للبائن والمتوفى
عنها زوجها أن تخرج
بالتفادون لقضاء حاجتها
وتجب العدة في المسكن
الذى طلقها فيه

حكم الانتقال من مسكن إلى مسكن آخر فهو على التفصيل السابق ولا بد أن يكون المسكن الذي فارقه فيه لا تقابها فإن كان غير لائق بها تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها وإن كان نفيسا تخير هو بين إقامتها فيه ونقلها إلى لائق بها ويتحرى الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب (و) كما يجب عليها إ قضاء العدة وقضاء هافي منزل الطلاق (لا يجوز) للزوج ولا لغيره من أهله أو أهلها (نقلها منه) إلى منزل آخر وليس لها الانتقال وقد علمت فيما تقدم أنه مقيد بكونه لا تقابها وتقدم دليل عدم الجواز وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية (إلا للضرورة) اقتضت النقل أو لعذر فلو خرجت بنفسها عصت لما روى ابن عمر رضي الله عنهما لا يصح للمرأة أن تبني ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة أو طلاق إلا في بيتها والضرورة المبيحة والمجوزة للخروج هي (أما) أن تكون (الخوف) على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق ومثل هذا ما إذا كان هناك فسقة وخافت على نفسها منهم (أو) تكون الضرورة الداعية لخروجها حاصلة (لمنع مالكة) أي المنزل الذي هو محل الفراق بأن كان المنزل المذكور معاراً للزوج وقد فرغت مدة العارية أو كان الزوج مستأجره وقد فرغت مدة الإجارة فللمالك المنع من سكناها فيه بعد فراغ المدة فيجئذ لها الخروج منه لاجل منع المالك من الاعتداد فيه صيانة لحقه (أو) تكون الضرورة المجوزة للنقل حاصلة (لكثرة تأذيها بجيرانها أو) لكثرة تأذيها (بأقارب زوجها أو) تكون لكثرة (تأذيهم بها فتنتقل) حينئذ من منزل طلاقها (إلى أقرب مسكن إليه) قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا تخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة مفسرة بذلك والإضافة في قوله بيوتهن لسكنانهن فيها وإلا فالبيوت للزواج وفمرأين عباس الفاحشة بأن تدعو على أهل زوجها حتى اشتد أذاهم بها ومثل أهله زوجها جيرانها فإذا اشتد أذاهم جاز إخراجها كما أنه إذا اشتد أذاهاهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت بيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها لأن الوحشة تطول بينهما ولو لمتها العدة في دار الحرب كان عليها أن تهجر وتخرج إلى دار الإسلام ولا تقيم هناك هكذا قال الرافعي ثم نقل عن المتولي أنه قال إلا أن تكون في موضع لا تخاف على دينها ولا على نفسها فلا تخرج حتى تعتد انتهى وقد يقدح في هذا الاستثناء بأن دار الحرب مظنة الخوف والفتنة فلا ينبغي أن تقيم بها للعدة مطلقاً (ويحرم على المطلق) زوجته (الخلوة بها في العدة) كما يحرم عليه الخلوة بالأجنبية بل هذه أشد من الأجنبية لحصول الإلصاق السابقة فهي إلى الفتنة أقرب من الأجنبية وقال الشيخ أبو حامد يكفي عندي في جواز الدخول على المعتدة حضور المراهق والنسوة الثقات كالمحرم ويكفي حضور الواحدة التقية أيضاً على الأصح وقد ذكر الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة ويخلو رجل بامرأتين فقتين لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر (و) يحرم على المطلق أيضاً (مسكنها) في الدار التي تعتد فيها لأنه يؤدي إلى الخلوة المحرمة (إلا أن يكون كل منهما في بيت) منفرد (بمراقفه) من المطبخ والمستراح والبر والمصعد إلى السطح فيجوز لانهما كدارين متجاورتين وفي الروضة وأصلها عن البغوي والمتولي أنه يشترط أن لا يكون عمر أحدهما على الآخر ويعلق ما بينهما من باب ويسد ثم قال وهو حسن واستشهد به بما ذكره الإمامة من أن الدار الواسعة التي ليس فيها إلا بيت واحد والباقي صفة لم يحز أن يساكنها فيه وإن كان معها محرم لانها لا تتميز من السكنى بموضع (يجب) على المرأة (الاحداد) وسيأتي بيانه في كلام المصنف فالاحداد من احاد ويقال فيه لحداد من حد ويقال في الاحداد على الأول أحدث المرأة احداد أو يقال في الحداد الماخوذ من حد حدث المرأة حداداً ومعنى الجمع لغة المنع لأنها تمنع من الزينة والترفيه وإنما يجب في

ولا يجوز نقلها منه إلا للضرورة أما الخوف لو منع مالكة أو لكثرة تأذيها بجيرانها أو أقارب زوجها أو تأذيهم بها فتنتقل إلى أقرب مسكن إليه ويحرم على المطلق الخلوة بها في العدة ومسكنها إلا أن يكون كل منهما في بيت بمراقفه ويجب الاحداد

عدة الوفاة لقوله ﷺ في حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقوله ﷺ في الحديث إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي إلا الجواز قال الرافعي لكنهم أجمعوا على أنه أراد الوجوب وأنه استثنى الوجوب من الحرام المفهوم من النهي وأيضا إن ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما هو القاعدة وعبرة فتح الوهاب أي يجب للاجماع على إرادته أي إرادة النبي له فهو مصدر مضاف للفعول بعد حذف الفاعل (ويندب) الاحداد (في) عدة (البائن) أي المطلقة طلاقا بائنا ولا يجب قياسا على المطلقة طلاقا رجعا لأنها فورقت بطلاق فهي مجفوة أو بفسخ فالفسخ منها أولمغى فيها فلا يليق بها فيها إيجاب الاحداد بخلاف المتوفى وزوجها ولا احداد على المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا على أم الولد لأنهن غير معتدات عن نكاح والاحداد لاظهار الحزن على الزوج كل واحدة مما ذكر لا تسمى زوجة والزوجة الذمية والصغيرة والمجنونة كثير مما في الاحداد وهو قضية اطلاق المصنف في الصغيرة والمجنونة منعهما من الزين والترف في عدة الوفاة وجوبا وغيرهما جوازا كما تمتنع البالغة العاقلة وقيد شيخ الاسلام الصغيرة بما تحتحل الوطء وإلا فلا احداد عليها كما لا نفقة لها ومثلها أم لا نفقة لها بأن لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا فلا يجب عليها الاحداد (ويحرم) الاحداد (على ميت غير الزوج) من قريب لها وأجنبي (أكثر من ثلاثة أيام) لقوله ﷺ في الحديث السابق لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنه يقتضي جواز الثلاثة ومنع ما زاد عليها في غيره (و) الاحداد الموعود به سابقا (هو أن ترك المعتدة الزينة) بمعنى الزين في البدن أي بان لا تلبس المصبوغ ولو صبغ قبل نسجه لخبر الصحيحين عن أم عطية كئنتهى أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن تسكتحل وأن تطيب وأن تلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كشف وبخلاف المصبوغ لا زينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالأسود والسكحل لا تنفاه الزينة فيه وقوله (ولا تلبس الحلي) هذا وما بعده إلى قوله ولا تستعمل طيبا من عطف الخاص على العام لأن التحلي وما بعده من أفراد الزينة والتقدير وأن ترك المتوفى عنها زوجها لبس الحلي الخ ولو أبدل الو أو بالفاء وجعله تقريرا على قوله هو أن ترك المعتدة الزينة لكان أوضح من العطف إلا أن تجعل الو أو للتفريع على ضعف فيها ويحتمل أن هذا تحريف من النساخ والحلي المتمتع لبسه كالخلخال والسوار والؤلؤ والمصبوغ من ذهب أو فضة غير السوار والخلخال من خاتم ونحوه والمصبوغ من غيرهما كحاس إن موه بهما أو كانت المرأة ممن تحلى به في النهار دون الليل بخلاف لبس المصبوغ ليلا والتطيب فإن كلا منهما يمتنع مطلقا والفرق بينهما كما يؤخذ من الرمي أن المصبوغ وما معه محرك للشبهة مطلقا بخلاف الحلي فإنه لا يحركها غالبا إلا نهارا وصرح به القليوبي على الجلال حيث قال قوله وليس مصبوغ أي ولو ليلا ومستورا بغيره وسيأتي دليل حرمة التحلي وغيره في خبر أبي داود وغيره ويجوز التحلي بغير الذهب والفضة كالتحلي بنحاس ورصاص عارفين عمامرو تقدم أن حرمة التحلي إنما تكون في النهار وأما في الليل فجائز مع الكراهة إن كان لغير حاجة وأما معها فلا (ولا تختضب) من حرم عليها الاحداد بنحو الحناء (ولا تسكحل بأمد ونحوه) كالأصفر وهو الصبر يفتح الصاد وكسر الباء على الأشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسر هاء فيه ثلاث لغات سواء كان أبيض أو أسود لانهما يحسان الصورة ولو طلت وجهها بالأصفر حرم لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب ولا يحرم كالاكتحال بالتوتيا ما ذل زينة

ويندب في البائن ويحرم
على ميت غير الزوج أكثر
من ثلاثة أيام وهو أن
ترك المعتدة الزينة ولا
تلبس الحلي ولا تختضب
ولا تسكحل بأمد ونحوه

فيها ويحرم عليها استعمال الاسفيداج والحرة في الوجه واليدين لانهما محل الزينة وتقدم حرمة الخضاب بالخناء والاسفيداج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه والحرة هي المسماة بالدمام بضم المهملة وكسرها يوردها الخدو الخضاب يستعمل في اليدين والرجلين والوجه لاما كان تحت الثياب هذا ما في الروضة كاصلها عن الروياني لكن صحح ابن يونس بأن ذلك في جميع البدن وفي معنى ما ذكره تطريف أصابعها وتصفيف شعرها أي ناصيتها على جبهتها وتجميع شعر صدغيها وتسويد الحاجب بالكحل وتصغيره بالحف وهو إزالة الشعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف (فإن احتاجت إلى الكحل) لرمد ونحوه (فبالليل) يرخص لها في استعماله بحسب الحاجة (وتزيله بالنهار) ويجوز للضرورة نهاراً وذلك لخبر أبي داود أنه عليه السلام دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وتقدم ضبط هذه الكلمة (ولا تلبس) الثوب المصبوغ (الصافي) اللون وقد بين ذلك بقوله (من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر) ناعماً كان الثوب المذكور أو خشناً لأنه يقصد للزينة غالباً ويدخل في هذا النوع المدياج المنقش والحرير الملون وتقدم أن المصبوغ لغريزته لا يحرم لبسه (ولا ترجل الشعر) سواء كان في الرأس أو في اللحية وسواء كان الدهن الذي ترجل به ذا طيب أو لا (ولا تستعمل طيباً في ثوب وبدن وما كحل) وقد سبق تفصيل الطيب في كتاب الحج وتستثنى الحائض فتستعمل القليل من القسط والاذفار في حال الطهر للحاجة إليه روى أبو داود والنسائي بإسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للثوب في عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تختضب والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المفرقة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها (ولها لبس الأبرسيم) إذ لم يكن فيه زينة كالكتان وغيره وتقدم الكلام عليه أيضاً (و) لها (غسل الرأس) للتنظيف (وتقليم الأظفار) لأنها ليست من الزينة في شيء ويجوز لها التزين في الفرش والبطون آلات البيت لأن الأحاد في البدن لا في الفراش والمكان (وإذا راجع) الزوج (المعتدة) عن طلاقه في أثناء عدته ثم طلقها ثانياً (قبل الدخول) بها (تستأنف) للطلاق الثاني (عدة جديدة) لأنها بالرجعة عادت إلى النكاح الذي مسها فيه وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحامل والحائض في وجوب الاستئناف وهو كذلك (وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى) لأنه نكاح جديد يطلق فيه قبل المسيس فلم يلزمها به أخرى كما لا يلزم فيه إلا نصف المهر وإن طلقها بعد الوطء فتستأنف ولا فرق فيها أيضاً بين الحامل وغيرها وذلك لأن الحامل تعتد بوضع الحمل إذا طلقها سواء وطئها أم لا لأن ما بقي يصلح أن يكون عدة مستقلة (ومتي ادعت المرأة انقضاء العدة) بغير الأشهر سواء كان بالاقراء أو بوضع الحمل وكان ذلك (في زمن يمكن انقضاء هانئ) وتقدم أول الباب بيان أقل زمن تنقضي به العدة بوضع الحمل وبالاقراء وجواب متى قوله (قبل قولها) لأنها مؤتمنة على ما في رحمها قال تعالى ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن من الولد والحيض وسواء كان ما ادعت من الاقراء جارياً على عادتها أو على خلافها لأن العادة قد تغير إما إذا ادعت انقضاءها بزمن لا يمكن انقضاء هانئ لم يقبل قولها أما المعتدة بالأشهر سواء كان لصغرها أو بأس فلا يقبل قولها فيه فإذا ادعت انقضاءها بهار أنكر الزوج فالقول قوله يمينه ويرجع هذا الاختلاف في الحقيقة إلى وقت الطلاق وهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذا في وقته وهذا هو عذر المصنف رحمه الله في عدم التقييد بغير الأشهر ولو قال طلاقك في رجب فقالت بل في شعبان فقد غلطت على نفسها فتؤخذ بقولها ولو ادعت المعتدة عن الوفاة لا قضاء بالأشهر وأنكر الوارث صدق ويرجع هذا إلى الاختلاف في

فإن احتاجت إلى الكحل فبالليل وتزيله بالنهار ولا تلبس الصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر ولا ترجل الشعر ولا تستعمل طيباً في ثوب وبدن وما كحل ولها لبس الأبرسيم وغسل الرأس وتقليم الأظفار وإذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاءها فيه قبل قولها

وقت الموت على نظير ما تقدم (و) المتوفى عنها زوجها (إذا بلغها خبر موته بعد) مضى (أربعة أشهر وعشرة أيام) من موته (فقد انتقضت العدة) لأن عليها بموته ليس شرطاً في انقضاء العدة والفرض تربص هذه المدة وقد حصل كما لو بلغها طلاقه بعد مضى العدة فإنه لا عدة عليها والله اعلم
 (فصل في الاستبراء) هو في الامة كالعدة في الحرة وإنما خص باسم الاستبراء لأنه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة في ذوات الحيض وشهر في ذوات الشهور بخلاف العدة فإنه لم يكتب فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذاً من العدد لا شتاً لها عليه غالباً كما مر والأصل فيه الأحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس بضم الهمة أفصح من فتحها وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهو اسم واد من هو أذن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعي رضي الله عنه من لم تحض أو أيسر بمن تحيض في اعتبار قدر الطهر والحيض غالباً وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك ومارواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال وقع في سهمي جارية من سبي جلولا فظنرت اليها فإذا عنقها كابر يق الفضة والمراد به السيف سمي بذلك لشدة بريقتها ولعانه فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولا بفتح الجيم والمدقورية من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الامة ثمانية عشر ألفاً والنسبة اليها جلولى على غير قياس لأن القياس جلولاوى كصحراوى في النسبة إلى صحراء وهو لغة طلب البراءة وشراً تربص المرأة مدة يسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها بعد أول براءة رجها من الحمل لحدوث الملك سبب أول وزواله سبب ثان وقد بدأ المصنف بالسبب الأول فقال (ومن ملك أمة) براءة لا خيار فيه أو بارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه) أى على من ملك (وطؤها) أى المملوكة المفهومة من الفعل وتقدم الدليل على حرمة وطء المسبية وغيرها بما ذكر بالقياس عليها ولا فرق في حصول الملك بين أن يكون بمن يتصور وطؤها أو لا كسبي وامرأة ونحوهما ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة كما تقدم أو غيرهما ولا بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أو لأن الخبز المتقدم مطلق عن التقيد بشيء بما ذكر مع حصول العلم بان فيهن أباكراً وعجائز ولا يجب على بائع الجارية استبرأؤها سواء وطئها أو لم يطأها ولكن يستحب أن وطئها ليكون على بصيرة عند البيع (و) كما يحرم وطؤها قبل الاستبراء يحرم أيضاً الاستمتاع بها حتى يستبرئها إن ملكها بغير السبي بقرينة السياق الآتي لأنها قد تكون حاملاً من سيدها أو من وطء الشبهة فتكون أم ولد لغيره وتبين أن المشتري لم يملكها لأن بيعها حينئذ لا يصح وإذا كانت حائضاً وطهرت من الحيض حل الاستمتاع بها وبقي تحريم الوطء إلى الفساد وأما المسبية فسيذكرها المصنف والامة الموهوبة إنما تستبرأ (بعد قبضها ولا اعتداد به قبل القبض لتوقف الملك في الهبة على القبض وظاهر كلامه أن المملوكة بالشراء كذلك وهو وجه والأصح لا لأن الملك تام لازم فأشبهت ما بعد القبض ولو ملكها بالارث كفى الاستبراء قبل قبضها لأن الملك بالارث متنازل منزلة المقبوض وإن لم يحصل القبض حساً ألا ترى أنه يصح بيعه وفي الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض تمام الملك والاستقرار وقول المصنف بالوضع متعلق يستبرئ أى يستبرئها به (إن كانت حاملاً) ولو من الزنا كافي المسبية الحامل من الكافر لأن كلامه من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال في الحديث ألا توطأ حامل حتى تضع وإنما اكتفى هنا بوضع الحمل ولو من الزنا ولم يكتب به في العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل

وإذا بلغها خبر موته بعد
 أربعة أشهر وعشرة أيام
 فقد انتقضت العدة
 (فصل) ومن ملك أمة
 حرم عليه وطؤها
 والاستمتاع بها حتى
 يستبرئها بعد قبضها بالوضع
 إن كانت حاملاً

اشترطه لتكررها دون الاستبراء لأن الحق فيها الزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق في الاستبراء
 لله وحل توقفه على وضعه لم تحض فان حاضت كفت حيضه ولا عبرة بالحل ولو كانت من ذوات الشهور
 ومعنى شهر فكذلك والحاصل أن الاستبراء في الحامل من الزنا يحصل بالاستبراء من الوضع أو الحيضة
 فيمن تحيض وبالأسبق من الوضع والشهر في ذات الأشهر (و) يكون الاستبراء (بالحيض إذا كانت
 حائلا) لقوله في الحديث السابق ولا حائل حتى تحيض وتخالف العدة فانها بالاطهار على ما تقدم لأن
 الاقراء تتكرر هناك فيعرف بتكرير الحيض براءة الرحم وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على
 البراءة (وإلا) أي وإن لم تحض أصلا أو كانت آيسة وجوابان الشرطية قوله (فبشهر) واحد يكون
 استبراؤها لأنه قائم مقام القرء في عدة الحرة فكذا في الأمة (وإن كانت زوجته أمة فاشترها ما انفسخ
 النكاح) كما تقدم في بابها أنه لا تجتمع الزوجية والملكية لأن أحكامهما متناقضة (وحلت له) أي حلت
 الأمة المزوجة للشترى الذي هو زوجها (بملك العيين من غير استبراء لأن الاستبراء) إنما شرع لحفظ
 الماء والماء هناله أولا وآخره ولكن يستحب له الاستبراء ليمتد زواله الزوجية من ولد الملكية لأنه في
 النكاح يتعقد بملوكهم متى بملك في ملك العيين ينقذ حرا وتفسير الأمة المذكورة أم ولد (ومن زوج
 أمتا أو كانتها) كتابة صحيحة (ثم زال النكاح) فقط فمما إذا كان قبل الدخول أو زال وانقضت العدة فيها
 إذا كان بعده (و) زالت (الكتابة) في صورتها وزوالها المذكور يكون بفسخها أو بعجزها عن أداء
 النجوم وقوله (لم يطأها حتى يستبرئها) أما في الأولى وهي زوال النكاح فقط فامتناع الوطء قبل
 الاستبراء مبنى على أن الموجب للاستبراء في المملوك حدث حل الاستمتاع لأنه حدث فيها حل لم يكن
 وأما عدم جواز الوطء في زوال الكتابة فلأن المانع منه زوال ملك الاستمتاع بها وصارت إلى حالة
 لو وطئها لاستنقضت المهر فأشبه ما إذا باعها ثم اشتراها أما الكتابة الفاسدة فلا يجب استبراء بعد
 زوالها لأنه لم يزل ملك الاستمتاع بها فيها (وله) أي لمن حدث له ملك الأمة (الاستمتاع بالمسبية
 في مدة الاستبراء بغير الجماع) لأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل مسبية نالها من بعض الغنائم ولم ينكر
 عليه أحد وخالفت المسبية غيرها في ذلك لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك بل هي
 والولد يملكان بالسبي وإنما حرم وطؤها صيانة لماء المسلم لئلا يختلط بماء الحربي وهو لا حرمة له ولو ما فرغ من
 الكلام على السبب الأول شرع يتكلم على السبب الثاني فقال (ومن وطئ أمة حرم عليه أن يزوجه حتى
 يستبرئها) لأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل وأن يتقدم عليه ما يطلب الحل من فراغ
 الرحم وهذا بخلاف بيعها فإنه يجوز وإن لم يستبرئها لأن الشراء قد يصد للوطء وقد يصد لغيره فغاية
 الأمر أن المشتري في هذه الحالة يحتاط إن قصد الوطء واحتج الأصحاب لمنع تزويج الموطوءة
 قبل الاستبراء بأنه وطئ لو أتت بولد منه وأقربه ثبت نسبه فوجب التبرص لوطئه الشبهة ودخل
 في الأمة في كلام المصنف أم الولد جريا على الأصح من صحة تزويجها فلا تزوج قبل الاستبراء
 لما سبق ولو استبرا موطوأتها ثم اعتقها تزوجت في الحال من غير استبراء ولو أعتق مستولدة
 وكذا موطوءته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح كما ينكح المعتدة منه ومقابله لا لأن الاعتاق
 يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ذكره المحلى على متن المنهاج وإذا مات
 سيد أم الولد وليست في زوجية ولا في عدة نكاح أو أعتقها ومثلها المدبرة لأنها تعتق بموته كأن
 الولد فيجب الاستبراء في هذه لزوال الفرائش كما يجب العدة على المفارقة في النكاح لزوال الفرائش أما إذا
 كانت في زوجية أو عدة نكاح فلا استبراء عليها لأنها حينئذ ليست فرائشا للسيد حتى يقال قدر الالفرائش
 عنها بالعق بل مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطئه الشبهة لأنها

وبالحيض إذا كانت
 حائلا وإلا فبشهر وإن
 كانت زوجته أمة فاشترها
 انفسخ النكاح وحلت له
 بملك العيين من غير استبراء
 ومن زوج أمة أو كانتها ثم
 زال النكاح والكتابة لم
 يطأها حتى يستبرئها وله
 الاستمتاع بالمسبية في مدة
 الاستبراء بغير الجماع ومن
 وطئ أمة حرم عليه أن
 يزوجه حتى يستبرئها

لم قصر فرأى لذلك لغير السيد فقد صدق عليها أنه زال عنها الفراش بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدم وطء الشبهة والأمة التي مات عنها سيدها تستبرئ بنفسها لانها صارت حرة كما ان الأمة تستبرأ بمعنى كاستبرائها إما بحضنة أو شهر أو بوضع حمل والفرق بين المستولدة إذا مات عنها أو اعتقها حيث يجب الاستبراء وبين الموطوءة إذا استبرأ فلها أن تزوج في الحال أن المستولدة تشبه المنكوحه فتزوي فراشها فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحه فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق والاستبراء عليها بعده والله اعلم

(فصل) فيما يلحق من النسب وما لا يلحق (من أنت أمته بولد) لزمن يمكن أن يكون منه في جواب من نظر وتفصيل أشار إليه بقوله (فأثبت) باقراره (أنه وطئها لحقه) وإن لم يستلحه أو لم يحكم بأنه منه (سواء كان يعزل عنها) بأن يلقي الماء خارج الفرج (أم لا) لأن الماء قد يسبقه ولا يحس به ويؤيده لحوقه كون الأمة فراشا قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فانه أثبت الفراش والحق به الولد من غير استلحاق وقال عمر رضي الله عنه لا تأتي أم ولد يعترف سيدها بأنه قد ألم بها إلا ألحق به ولدها فأرسلوه من أو أمسكوه من فاعتبر الاعتراف بالألم لا غير (فإن لم يكن وطئها لم يلحقه الولد) لأنها لا تصير فراشا بمجرد الملك وإن خلاها وأمكن أن يكون الولد منه بخلاف النكاح حيث يكتفى في اللحق بمجرد الامكان لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد ملك العين قد يقصد به غير ذلك من الخدمة والتجارة أما إذا لم يمكن أن يكون بأن أنت به لأقل من ستة أشهر من الوطء أو لأكثر من أربع سنين لم يلحقه (ومن أنت زوجته) سواء تزوجها بعقد صحيح أو فاسد (بولد) كامل (لحقه نسبه) بالاجماع (إن أمكن أن يكون منه) وذلك (بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العتق) عليها (ودون أربع سنين) أي أقل منها وتحسب المدة المذكورة (من حين) إيمانها (لا اجتماع معها) وهذا معتبر (إن أمكن وطئها ولو على بعد) أي معه وسيأتي محترزات هذه القيود في كلام المصنف وأما الولد الناقص فلا يشترط في لحوق نسبه هذه المدة فلو جنى على حامل فأنتم جنينا لدون ستة أشهر فانه يلحقه وتكون الفترة المأخوذة دية لا بويه وكذا إذا أجهضت بغير جناية فهو يلحقه وتزومه مؤنة تجهيزه ثم غيا المصنف لحوقه به بقوله (وإن لم يعلم أنه وطئ) (الزوجة وهذا) بخلاف ما سبق في أمته (حيث اشترط المصنف فيها ثبوت الوطء بما تقدم من الإقرار به وقد تقدم الفرق بين الزوجة والأمة وهو أن القصد من النكاح الاستمتاع مع حصول الولد والقصد من الأمة الخدمة غالباً وحيث احتمل امران فليس أحدهما أولى من الآخر ويؤيد هذا الفرق أنه يملك ملك العين من لا يحل له وطئها وليس له أن ينكح من لا يحل له وطئها وما ذكر من لحاق الولد هو مقيد (بشرط أن يكون الزوج) من السن (تسع سنين ونصف) سنة وهو ستة أشهر (ولحظة) موصوفها بأنها (تسع الوطء) إذ هو أقل الممكن بناء على الصحيح أن إمكان البلوغ يكون باستكمال التسع وبناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو لم تعتبر ساعة الوطء لزم أن يقع الانزال قبل استكمال التاسعة وهو لا يصح فبطل ما أدى إليه وهو عدم اعتبار لحظة الوطء مع شرطها وإذا ثبت نقيضه وهو اعتبارها وهو المطلوب (فإن لم يمكن أن يكون) الولد حاصلًا (منه) وذلك مصور (بأن أنت لدون ستة أشهر) من العقد هذا محترز قوله (بأن تأتي به بعد ستة أشهر) (أو) أنت به (لأكثر من أربع سنين) وهذا من آخر اجتماعه بها وهذا محترز قوله ودون أربع سنين (أو) أنت به (مع القطع) والجزم (بأنه لم يطأها) وهذا محترز قوله إذا أمكن وطئها ولو على بعد ذلك كما إذا نكحها وطلقها في المجلس أو غاب غيبة بعيدة لا يحتمل معها وصول أحدهما إلى الآخر أو جرى العقد وأحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب وأنت بولد لستة أشهر من وقت العقد (أو) أنت به (كان الزوج من السن دون) أي أقل (ما تقدم)

(فصل) من أنت أمته
بولد فأثبت أنه وطئها لحقه
سواء كان يعزل عنها أم لا
فإن لم يكن وطئها لم يلحقه
الولد ومن أنت زوجته
بولد لحقه نسبه إن أمكن
أن يكون منه بأن تأتي به
بعد ستة أشهر ولحظة من
حين العقد ودون أربع
سنين من حين الاجتماع
معها إن أمكن وطئها
ولو على بعد وإن لم يعلم أنه
وطئها بخلاف ما سبق في
أمته بشرط أن يكون
للزوج تسع سنين ونصف
ولحظة تسع الوطء فإن
لم يمكن أن يكون منه بأن
أنت به لدون ستة أشهر أو
لأكثر من أربع سنين أو
مع القطع بأنه لم يطأها أو
كان الزوج من السن دون
ما تقدم

من تسع سنين وستة أشهر ولحظوه هذا محترز قوله بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة (أو) أنت بهو (كان) الزوج (مقطوع الذكروا الاثنين جميعا) وهذا زائد على ما تقدم والظاهر أنه محترز شرط ملحوظ وكانه قال ولحق الولد للزوج مشروط بكون الزوج سليما أى ليس مجبوا ولا مقطوع الاثنين وجواب الشرط قوله (لم يلحقه) أى لم يلحق الزوج في هذه المحترزات أما في الأخيرة فلأنه لا ينزل ولم تجز العادة بأن يخلق مثله ولدوا أما فيما عداها فلا تنفاه الوطء أمان فقدت خصيتاه وبقي ذكره أو جب ذكره وبقيت خصيتاه فانه يلحقه الولد لبقاء آلة الجماع في الأولى فقد يبالغ في الإيلاج فينزل ماء رقيقا وبقاء أوعية النوى وما فيها من القوة المحيطة في الثاني وقد يحصل منه إيصال للنوى في الفرج بغير إيلاج (ومتى تحقق) وعلم (أن الولد الذى أحمله الشرع به) نظراً إلى الامكان في حد ذاته (ليس منه) وقد صور المصنف عدم كون الولد ليس منه بقوله (بأن علم) وتحقيقه وتيقن (هو) أى الزوج (أنه لم يطلها أبدا) أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو افوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه بحيضة وجواب الشرط قوله (لزمه) أى الزوج المذكور (نفيه) أى الولد هذه الصورة المذكورة (باللعان) فورا لأن نفي الولد على الفور كالرد بالغيب بأن يأتى القاضى ويقول له أن هذا الولد ليس منى فان أخر ذلك لم يصح نفيه بعدو أما اللعان فهو على التراخي بعد ذلك ولو ادعى جهل النفى أو الفورية وكان من يخفى عليه ذلك صدق بيمينه ويلزم من نفي الولد قذف الزوجة أو الجارية إن كانت تحتة وهو واجب حينئذ فورا وترك النفى يتضمن الاستلحاق ولا يجوز استلحاق من ليس منه كما يجوز له نفيه من هو منه (وإن لم يتحقق) أى لم يعلم ولم يظن (أنه) أى الولد الذى أتت به زوجته (من غيره) بل احتمل أنه منه ومن غيره بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها أو ولدته لفوق أربع سنين من الزنا ودون فوق ستة أشهر من الوطء وجواب الشرط قوله (حرام عليه نفيه) لاحتمال كونه منه ورعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وإنما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا إلا من الاستبراء لأنه مستند للعان فإذا ولدته ستة أشهر ولا أكثر من دونها من الاستبراء تبيها أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش (و) حرم عليه (قذفها) أيضا وكذلك يحرم عليه لعانها وإن علم زناها وقال الامام القياس جوازها انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان لأنه يعبر بذلك وتطلق فيه الالسة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق يمكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفى وحرمة مع القذف واللعان ومثل ما تقدم من حرمة القذف والنفى مالو وطئ. وهزل فانه يحرم به ما ذكر رعاية للفراش ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به ومثله مالو وطئ. ولم ينزل للعلة المذكورة والعزل مكروه إن قصد الفرار من الولد وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل ذكره الرملى في باب أمهات الأولاد ويحرم على الزوج نفي الولد المذكور (وإن كان الولد أسود وهو) أى النافى له (أيض وغير ذلك) أى غير ما ذكر من السواد والياض وهو بالنصب عطف على أسود أى وكان الولد غير ذلك من حسن وقبح وخص خلقه وكالها سواء انضم إلى ذلك قرينة الزنا للحديث المتفق عليه من قوله عليه السلام **لرجل جاء إليه وذكر أنه ولده غلام أسود وأنكره لعله نزع عرق بهاء الضمير خلافا لما وقع في بعض الشراح نزع عرق بالثاء فهو تحريف في النهاية إنما هو عرق نزع** يقال نزع إليه في الشبهة إذا أشبهه وقال

أو كان مقطوع الذكروا الاثنين جميعا لم يلحقه ومتى تحقق أن الولد الذى أحمله الشرع به ليس منه بأن علم هو أنه لم يطلها أبدا لزمه نفيه باللعان وإن لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها وإن كان الولد أسود وهو أبيض وغير ذلك

في مقدمة الفتح نزاع الولد إلى أبيه أي جذبه وهو كناية عن الشبه وفيه نزاعه عرق ذكره الشيخ عميرة على الرمي وقوله في النهاية ليس المراد به نهاية الرمي لأن الرمي لم يذكر هذا في نهايته وزاد البخاري ولم يخص له في الانتفاء (ومن لحقه نسب) بأن لم يكن بمسوحا (فاخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم يحبه إلى ذلك) أي إلى نفي النسب فالضمير البارز في لحقه يعود إلى من الشرطية ونسب فاعل للفعل والجملة في محل جزم بمن وقوله فاخر أي من لحقه النسب معطوف على الجملة الشرطية عطوف مسبب على سبب كما هو شأن فاء السببية والفاعل يعود على من والضمير في نفيه يعود على النسب وفاعل أراد يعود إلى من أيضا ومثله الضمير المستتر في أن ينفيه بخلاف البارز فيه والمعنى أن القاضى لم يحجبه فيما أراد من النفي المذكور لأن نفي الولد يكون على الفور كما مروا التأخير يسقط نفيه عنه كالرد بالعيب وإن أخر بعذر كأن لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذر الوصول إليه أو بلغه الخبر ليلا فصبر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها وكان جائعا أو عاريا فاكل أو لبس الثوب أو كان مريضا وغير ذلك من الأعذار السابقة في الرد بالعيب لم يطل حقه بالتأخير وإذا أمكنه الأشهاد فعليه أن يشهد أنه على النفي ولا يبطل حقه (وإن أراد نفيه) أي نفي الولد الذي لحقه (على الفور أجناه إليه) أي إلى ما أراد من نفي النسب فاعل للضرر عنه بل حقه وقد علم بما سبق شرح الضمائر المذكورة هنا ومحل ما ذكره من الفور هو في غير الحمل وأما هو فله تأخير نفيه إلى الوضع لاحتمال كونه رجلا ونفقا فإذا أخر النفي إلى الوضع وقال أخرت ليتحقق الحال كان له النفي ولو قال عرفت أنه ولد ولكني أخرت طمعا في الاجهاض والاسقاط بطل حقه لتأخيره مع القدرة والعلم وقضية اطلاقه أنه لا فرق في نفي النسب باللعان بين كون المتنّي نسبه حيا وميتا وهم كذلك لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات فلان ابن فلان وهذا قبر ابن فلان ولأنه قد بقى صدق نفيه اسقاط مؤنة التجهيز والدفن وأنه لا فرق بين أن يحلف الولد الذي مات ولداً بان غاب الزوج إلى أن كبر الولد وولد له ولد وبين أن لا يخلف وهو كذلك وفهم من كلامه أيضاً أنه إذا اقر بنسبه لم يكن له النفي وهو كذلك لأن للولد حقا فإذا اقر به فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع ولا فرق في الاقرار المذكور بين الصريح كقوله هو ولدى وابنى أو لم يكن صريحا كقوله لمن قال له متعك الله بذلك أو جعله لك ولدا صالحا آمين أو نعم أو استجاب الله منك فهذا كله متضمن للاقرار به بخلاف ما لا يتضمن الاقرار به كقوله جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك واسمعك الله كل خير وورثك الله مثله والله اعلم

(فصل في الفذف واللعان) إنما قدم المصنف القذف فيما ساقى على اللعان لأنه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيهما قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآية وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الضواب وإن وقع في عبارة بعضهم سحماء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حدى ظرك فقال يا رسول الله أجد أحدا مع امرأته رجلا وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يكرر عليه فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا أني لصادق ولينزل الله ما يرى ظهري من الخد فزلت الآيات وقيل إن سبب نزولها أن عويمرا العجلاني قال يا رسول الله أرايت إذا وجد أحدا مع امرأته رجلا ماذا يصنع إن قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآنا فإذا ذهب فأتا بها فأتى بها فتلا عناء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن يكون كل منهما سبيلا للنزول وبعضهم جعل أن المراد حكم واقعتك نبيين بما أنزل في واقعة هلال ولم يقع

ومن لحقه نسب فاخر نفيه
بلا عذر ثم أراد أن ينفيه
باللعان لم يحبه إلى ذلك وإن
أراد نفيه على الفور
أجناه إليه
(فصل)

بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي ﷺ إلا في أيام عمر بن العزيز رضي الله عنه
واللعان في اللغة مصدر لا عن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد بعد كل منهما عن الآخر
فلا يجتمعان أبدا وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للبسط إلى قذف من طلع فراشه وألحق العار
به أو إلى نفي ولو سميت لعانا لا اشتباها على كلمة اللعن المستغرب استعماله في مقام الحجج من الشهادات والإيمان
ولم يراع في التسمية لفظ الغضب لأنه من جانب المرأة وجانب الرجل أقوى وأيضا لعانه يسبق لعانها وقد
ينفك عن لعانها ولما كان اللعان يستدعي سبق القذف أشار المصنف إلى تقديمه ولأنه سبب والسبب يقدم
على المسبب كما مر فقال (من قذف زوجته بالزنا) صريحا كقوله يا زانية أو كناية كقوله لم أجحدك
عذرا بخلاف التعريض كقوله أما أنا فلست بزنا وقوله (فطوبى بعد القذف) معطوف على جملة
فعل الشرط وقوله (فله أن يسقطه) أي الحد المذكور (باللعان) لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم
يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لا يتبعه ما ذكره حيث يجوز له
القذف الموجب للحد وذلك إذا ثبت زناها أو ظنه ظنا مؤكدا ويدخل في قوله من قذف زوجته القذف
الموجب للحد والموجب للتعزير لكن المراد تعزير التكذيب وهو يشرع في حق الرامي
والكاذب ظاهرا كأنه يكذب بما جرى عليه كما إذا قذف زوجته الذمية والريقة أو الصغيرة التي
لا تقبل الوطء بخلاف التعزير للتأديب وهو تعزير من يكون كذبه أو صدقه معلوما فيعزر
تكذبا له بل تأديبا لتلا يعود إلى السبب ولا يؤذى كتعزير من قذف الصغيرة التي لا يوطأ
مثلا والتي ثبت زناها بالبين أو الاعتراف به ولا ينافي ذلك قوله فطوبى بعد القذف لأنه جرى
على الغالب أو أن المراد بالحد العقوبة فيشمل التعزير والمعنى على الأول فطوبى بعد القذف أو
تعزيره وعلى الثاني فطوبى بالعقوبة الشاملة للحد وللتعزير وقوله فله أن يسقطه باللعان ظاهر
أنه لا فرق بين ما إذا أمكن إقامة البينة أولا وأنه في الحالين جائز لكن في الكفاية وقد يظن وجوب
اللعان إذا لم يمكن إقامة البينة انتهى ونقل التصريح به عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام وإنما يصح
اللعان (بشرط أن يكون الزوج بالغًا قلا) فلا يصح من الصبي والمجنون ولا يقتضي قذفهما اللعان
قبل البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف وإن يكون (مختارا) فلا يصح من المسكر لما في
الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولو اعتقل أي
ارتبط ولم يقدر على النطق وكان زواله مرجوا ينتظر ثلاثة أيام ولا يكتب بالاشارة ولو قال المصنف ويشترط
في القاذف أن يكون زوجا يصح طلاقه لكان أخصرو وهو ركن من أركان اللعان وهي ثلاثة الأول هذا
والثاني لفظ أي مخصوص والثالث قذف سابق على اللعان (ولا) يشترط لصحة اللعان (أن تكون الزوجة
عفيفة) أي عن ثبوت زناها وسيأتي معنى اللفظ في حد القذف وقد وصف العفيفة بقوله (يمكن أن توطأ)
أي بتصور وطؤها بأن تطيقه وقد أخذ محترضا هذا بقوله (فلو قذف من ثبت زناها) إما باقرارها أو بالبينة
وهي أربعة من الرجال والعدول بأن نظروا إليها وقت زناها ورأوا ذكر الزاني في فرجها وهذا محترضا قوله
عفيفة وسيأتي جواب أو (أو قذف طفلة) لا يمكن أن توطأ لعدم تحملها له (كبت شهر) فإشار إلى جواب
لو بقوله (عزر) للتأديب كما سبق (ولم يلاع) لفقد الشرط أما عدم اللعان في الأولى فلأنه إنما طلب
لاظهار الصدق وإثبات الزنا وهو ثابت باقرارها وبالبينة والصدق ظاهر فلا معنى للعان وأما عدمه في
الثانية فلأن كذب القاذف مقطوع به فلا معنى للعان ثم أشار المصنف إلى كفيته بقوله (واللعان) الذي
يأتي به الزوج هو (أن يأمره الحاكم) أو من يقوم مقامه (أن يقول) الملاعن (أربع مرات أشهد بالله

من قذف زوجته بالزنا
فطوبى بعد القذف فله أن
يسقطه باللعان بشرط أن
يكون الزوج بالغًا قلا
مختارا ولا أن تكون
الزوجة عفيفة يمكن أن
توطأ ولو قذف من ثبت
زناها أو قذف طفلة كبت
شهر عزر ولم يلاع
واللعان أن يأمر الحاكم
أن يقول أربع مرات أشهد
بالله

إني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا) أي إن كانت غائبة عن محل اللعان بأن كان المحل مسجداً وهي حائض أو هي كافرة ولا بد أن يميزها باسمها ويرفع نسبها وإن كانت حاضرة قال زوجتي هذه وأشار إليها بإشارة حسية ويقول في كلمات اللعان (وإن هذا الولد) الذي ولد فانه كان حاضراً وإن كان غائبا قال وإن الولد الذي ولدته من الزنا وإن لم يقل ليس مني حملا لفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه في أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الأكثرين لا بد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام الشهاج وأما الاختصار عليه فلا يكفي لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج في نفيه إلى إعادة اللعان ولا يحتاج المرأة إلى إعادة لعانها (ثم) بعد فراغه من الكلمات الأربع (يقول في) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو نائبه (ويخوفه بالله) تعالى ويذكره بأن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعل الله لعل الله فأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وبقراء عليه قوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً الآية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للتلاعنين حسابك على الله أحدياً كاذب فهل منك من تأب (ويضع يده على فيه) لعله يذجر ويمتنع وقوله (وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين) أي فيما رميته به من الزنا ويذكر اسمها ونسبها إن كانت غائبة ويشير إليها إن كانت حاضرة أي هذه كما تقدم ذلك في الكلمات الأربع (فإذا فعل) الزوج (ذلك) أي لا عن وائي بالكلمات الخمس (سقط عنه حد القذف) للآية (واتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت) عليه (م) على التأنيذ) لأنه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة وفي حديث آخر المتلاعنان لا يجتمعان أبداً (ولزمها) أي الزوجة المفقودة (حد الزنا) لقوله تعالى ويذكر أعظم العذاب الخ فانها دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها هذا إذا كان الزنا مضافاً إلى حالة الزوجية أما إذا قذفها بزمانه مضافاً إلى ما قبل الزوجية ولا عن لفي النسب فظاهر كلام الرافعي أن الأصح عدم وجوب الحد عليها ولاه صحيح أنه لا يلاعن وكلام المصنف شامل للسلب والذمية بناء على وجوب الحكم بينهم إذا توافروا إليها وهو الأصح وفهم من قوله إذا فعل ذلك سقط الخ ثبوت هذه الأحكام بمجرد لعان الزوج من غير توقف على لعانها ولا على قضاء الغاضى وهو كذلك (ولها) أي اللعنة (أن تسقطه) أي الحد (عن نفسها) وقد صور المصنف إسقاط لعانها بقوله (باللعان) للآية السابقة (فتقول) هي أيضاً (بأمر الحاكم) أو نائبه (أربع مرات أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) هذا كله مقول القول الأول (ثم يقول في) المرة (الخامسة بعد الوعظ) والتخويف (كما سبق) في الزوج (وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) فهذا أيضاً مقول لقوله ثم تقول (فإذا فعلت ذلك) وهو قولها المذكور والمراد بفعلت قالت الكلمات الخمس وجواب إذا قوله (سقط عنها حد الزنا) ولا يحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر فيه وإن تعرضت له بأن قالت وهذا الولد ولدته فهو لا يلحقه مع دوام نفيه ويشترط في صحة لعانها تأخيرها عن لعانها لأن إسقاط العقوبة وإنما تجب العقوبة عليها بلعانه أولاً فلا حاجة بها إلى أن تلاعن قبله ويشترط تأخير لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع لأنه لا يصح تقديمها على شيء من الكلمات الأربع لأن المعنى إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع على موجب تقدمها وأفاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح به النووي في المنهاج من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كأن يقال استحلوا قسم بالله أنباء على نظم الآيات السابقة ويشترط لواء الكلمات الخمس فيض الفصل الطويل أما

إني لمن الصادقين فيما
رميته به من الزنا
وإن هذا الولد ليس مني
إن كان هناك ولد ثم يقول
في الخامسة بعد أن يعظه
الحاكم ويخوفه بالله ويضع
يده على فيه وعلى لعنة الله
إن كنت من الكاذبين
فإذا فعل ذلك سقط عنه
حد القذف واتفى عنه
نسب الولد وبانت منه
وحرمت على التأنيذ ولها
حد الزنا ولها أن تسقطه عن
نفسها باللعان فتقول بأمر
الحاكم أربع مرات أشهد
بالله أنه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ثم
تقول في الخامسة بعد
الوعظ كما سبق وعلى غضب
الله إن كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا فإذا
فعلت ذلك سقط عنها
حد الزنا

الولاء بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمي ويشترط أيضا تلقين قاض لكلمات اللعان فيقول له قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان والسيد في ذلك كالتقاضي لأن له أن يتولى لعان رقيقه وصح اللعان بغير عرية وإن عرفها لأن اللعان بين أو شهادة وهما في اللغات سواء فإن لم يحسن القاضي وجب ترجمان وصح اللعان من شخص آخر من بشارته مفهومة أو كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته إليه دونها لأن الناطقين يقومون بها ولأن الغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة ومثله القذف فيصح بغير العرية ومن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعدد أسماؤه تعالى ومن لا ينتحل ديناً لا تغليظ عليه وذلك كالزندق والدهري ويفلظ بالزمان كأن يلاعن بعد صلاة العصر لأن اليمين الفاجرة حيثئذ أغلظ عقوبة لخير جاء فيه في الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى إن اتفق ذلك أهمل لأن ساعة الاجابة فيه عند بعضهم ويفلظ بالمكان وهو أشرف بلد اللعان فيمكن بين الركن الاسود والمقام أي مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم وبالياء أي بيت المقدس عند الصخرة وبغيرهما من المدينة وغيرها يكون على المنبر بالجامع إلى غير ذلك مما هو في المطولات وقد اقتصرنا على بعض ما يطلب للاختصار والله أعلم

(باب الرضاع)

بفتح الراء وكسر ما والاصل فيه قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخبر لارضاع إلا ما كان في الحولين وسبب تحريمه أن لبن المرضعة يشبه منبها وقد صار جزءاً من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداءً ودواماً وجواز النظر والحلوة وعدم تقض الوضوء باللس وإيجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما أن للصغيرة عليه نصف مهرها اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى كبرها أثقلت كل البضع وجوب مهرها كله وسقوط المهر فيما لو أرضعت الصغيرة من ثائمة أو متيقظة ساكتة فيسقط مهرها لأن الانقاس حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كال ميراث والنفقة والعق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك وسيأتي بصرح المصنف ببعض هذه الأحكام آخر الفصل والرضاع لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصوص على وجه مخصوص وأركان ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وكلها تؤخذ من قول المصنف (إذا ثار) أي ظهر (لبن تسع سنين) بالاهلة (لبن من) أجل (وطء) بنكاح صحيح (فأرضعت) أي البنات الموصوفة بما ذكر (طفلاً) معنى (له) من انفصاله (دون الحولين خمس رضعات متفرقات) وجواب إذا قوله (صار) الرضيع (ابنهما) فقد اشتمل كلامه على الأركان الثلاثة فأشار إلى المرضعة وهي التي انفصل منها اللبن بقوله لبن تسع سنين وأشار إلى اللبن بقوله لبن من وطء وأشار إلى الرضيع بقوله طفلاً وشرط المرضعة ما ذكره يلوغها تسع سنين فإذا نزل اللبن قبل هذا السن فلا يؤثر تحريمها وأشار إلى شرط الرضيع بقوله له دون الحولين لأن جملة له دون الحولين صفة لطفلاً وهي تفيد التقييد وأشار إلى شرط آخر وهو قوله خمس رضعات فخرج به ما إذا كان أقل منها فلا يؤثر أيضاً في التحريم وأشار إلى شرط ثالث له بقوله متفرقات والتفرق مرجه العرف فلو كانت بقدر رضعة واحدة فلا تؤثر أيضاً في التحريم والحاصل أنه يعتبر في المرضع بكسر الصاد ثلاثة أمور الأول كونه أنثى فلو درل رجل لبن لم يتعلق به تحريم

(باب الرضاع)

إذا ثار لبن تسع سنين لبن منوطه فأرضعت طفلاً له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ابنها

لأن اللبن من أثر الولادة وهي تختص بالنساء وأيضاً لبن الرجل لم يخلق لغذاء المولود فلا يتعلق به تحريم كسائر المائعات وخرج الحثي المشكل فهو ملحق بالرجل قلبه لا يؤثر في التحريم أيضاً فلو ارتضع صغير خمس رضعات فيتوقف التحريم على تبين الحال فإن بان أنثى حرم وإلا فلا الأمر الثاني كون الأنثى المرضعة حية ويفهم هذا من قوله أرضعت لأن الارضاع يستلزم كون المرضع حية فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر اللبن المحلوب الصبي أو ارتضع من ثدي ميتة لم يتعلق به التحريم كاللبن المنفصل من الرجل ولأن اللبن ضعفت حرمة بموت الأصل ولائها جثة منفصلة منفكة عن الحل والحرمة فصارت كجثة البيمة ولأنه لو وصل اللبن إلى جوف الصبي الميت لم يثبت به تحريم فكذلك إذا انفصل منها بعد موتها قياساً لحد الطرفين على الآخر لكن لو حلب منها في حياتها وأوجر للطفل بعد موتها فلهذا لم يتعلق به التحريم لأنه انفصل منها وهو حلال محترم الأمر الثالث كون الأنثى محتملة للولادة ولبن فرع الولادة وهذا يؤخذ من قوله يثبت تسع سنين فلو ظهر لبن لمن سنها دون ذلك وأرضعت منه الولد لم يتعلق به تحريم لأنها لا تحتمل الولادة وقد تقدم أن اللبن فرع الولادة ونظير هذا ما إذا رأت ما قبل كال تسع سنين لا يحكم عليها بالبلوغ ومتى بلغتها نعلق به التحريم وإن لم يحكم ببلوغها باللبن لأن احتمال البلوغ قائم والارضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب وأهم اطلاقة أنه لا فرق بين كونها في حال الارضاع نائمة أو متيقظة ولا بين كون الطفل نائماً أو متيقظاً وهو كذلك ولو أسقط المصنف قوله من وطء لكان أولى لأن ظاهره أن اللبن لا يحرم إلا من أجل وطء مع أنه لا يشترط بل لا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة خلية من الأزواج أو ذات زوج ولا بين أن تكون بكرًا أو ثيباً لاحتمال الولادة فيمن ذكر واللبن فرعها لكن في التنبيه ما يورم التقييد بالوطء فإنه حكى قول ابن قتيبة إذا نزلها لبن من وطء من غير حمل وأنكره النووي عليه وعبر فيها بالصواب ويوافق إنكاره قوله في الكفاية لم أره فيما وقفت عليه واعتذر عنه في المطلب بما لا يشفي ولو تغير اللبن بعد انفصاله من الثدي بالحموضة أو غيرها وشربه الرضيع ثبت التحريم ولو اختلط بغيره غالباً كان أو مغلوباً وإن تناول بعض الخلو وطغلبته على الخليط بأن يبقى فيه لونه وطعمه وريحه ومغلوبيته بأن يزول منه طعمه ولونه وريحه حساً وتقديره بأن يفرض له المخالف لا شد والحال أنه يمكن أن يأتي منه خمس دفعات لو وصل عين اللبن إلى الجوف وحصول التغذية وكذا لو ترد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز وليس المراد باللبن كونه خالصاً بل مثله الخبيض والقشطة ومثله المتغير بالحموضة قبل شربه كما مر وإن كان ظاهر كلامه يخالف هذه التعميمات والدليل على اعتبار الحولين قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع إلا ما تقي الأمعاء وكان قبل الحولين وفي رواية لا رضاع إلا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره ولآية والوداد يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما ورد مما يخالفه في قصة سالم فمخصوص به أو قال أنه منسوخ وحاصل قصته وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجته سيدة أي سيدة سالم مولى أبي حذيفة وهي سهلة بنت سهل كافي من مسلم وشرحي الروض والبهجة أن ترضعه وهو رجل ليصير ابنها فيحل له نظرها لأنه كان يدنل عليها كثيراً فبإرها فاشكت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمرها بذلك واستشكل بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للبس والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون ارتضاع منها مع الاحتراز عن اللبس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضرة أو تكون حلبت خمس مرات في إناؤه وشرابها منه أو جوز لها النظر واللبس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع قاله سم على

ابن حجر وعش على الرمل وبهذا يدفع ما قاله الشويرى ان المرضعة عائشة لانها هي الراوية للحديث لا المرضعة وابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه ويعتبران بالالهة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس والعشرين ويعتبر في الرضعات كونها خمساً لقول عائشة فيما رواه مسلم كان فيما أنزل الله عشر رضعات محرمة ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بما قرأ من القرآن قال الرافعي وحمل ذلك على قراءة حكمها ويشترط في الرضيع أن يكون حياً حياة مستقرة فلا أثر لارضاع الميت لخروجه عن التغذية ولا بدمن وصول اللبن أو ما في معناه من جن وغيره جوفاً من معدة أو دماغ سواء ارتضع بنفسه أو حلب أو جرف في حلقه حتى وصل الدماغ بالصب فاذا وصل اليه على هذا الوجه ثبت التحريم ولو ارتضع وتغياها في الحال حصل التحريم وتقدم أن التفرق في الخمس رضعات مزججه العرف فخلل فصل طويل تمددت ولو ارتضع ثم قطع إعراضاً أو اشتغل بشئ آخر وارتضع فيها رضعتين ولا يحصل التعدد بلقم الثدي ثم يعود إلى التمام في الحال ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي آخر أو يتحول لتغادما في الثدي الاول ولا بأن ينتهي عن الامتناس والثدي في فيه ولا بأن يقطع الحس للتفص ولا بالتخلل بالنومة الخفيفة ونقل في الروضة وأصلها أنه يعتبر ذلك بمرات الاكل فان حلب شخص لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حتى لا يبعد في العرف أن الثاني غير الاول ويصدق انه أكل مرة ثانية ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون ويتحدث في أثناء الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نقاده لم يثبت لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة ولما فرغ المصنف من أركان الرضاع وسروقه شرع يذكر أحكامه فقال (فيحرم عليها) أي المرضعة الموصوفة بكونها أنثى حية آدمية وقد علمت محرزاتها سابقاً بالإعترز آدمية لم يعلم بما سبق فلا يثبت التحريم بلبن بهيمة فلو شرب منه ذكر أو أنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا لبن جنية لأن الرضاع قتلوا النسب وانه قطع النسب بين الجن والانس وهذا مبنى على عدم صحة منا كحتنا للجزء وهو مرجوح وإن جرى العلامة الخطيب تبعاً للشيخ لا سلام على عدم الصحة والراجع صحة منا كحتنا لم فهم كالآدميين وينبغي على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيراً ثبت التحريم وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد قاله شيخنا المحقق الباجوري وقول المصنف (هو) أي الرضيع الموصوف بما مر فاعل بالفعل المذكور وقدم دليل ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (و) يحرم عليها (فروعه) من النسب والرضاع فتصير أولاده أحفاداً للمرضعة ولا يبيها هو صاحب اللبن وقوله (فقط) مراده به أن التحريم خاص بفروعه ولا يسرى إلى أصوله من أبيه وإن علا وأمه وإن علت ولا يسرى إلى حواشيه من أخواته فلا يبيها أن ينكح المرضعة وبناتها (و) كما صار الرضيع ابناً لها ويحرم عليها (صارت) هي (أمه) فتحرم عليها (وأصولها) من النسب والرضاع فهم أجداد الرضيع وجداته فان كان الرضيع أنثى حرم على الذكور منهم أن ينكح الرضيع حيث ذل وإن كان ذكر أحرم عليه أن تنكح أحد من الإناث المنسوبات إلى المرضعة من الأخوات والحالات والبنات والأمهات وإن علون من نسب أو رضاع وقد لهو أصولها معطوف على الضمير المستتر في تحريم أمها هي فهي تؤكد للمستتر وهو المحجوز للعطف على المستتر كالانحفي (و) يحرم عليه (فروعها) من النسب والرضاع فتصير أولادها إخوته وأخواته وأخوة المرضعة وأخواتها وأخواله وأخواته وأخوة ذى اللبن وأخواته أعمامه وعماته وإنما انقشر التحريم إلى أصولها وفروعها وحواشيه دون أصولها وحواشيه لأن ابن المرضعة

فيحرم عليها هو وفروعه فقط وصارت أمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها

(١) « قوله فقط » نسا
ورضا . (٢) فتصير
أولادها إخوته وأخواته
فإخوته وأخواله وأخواته
خلاته ولا يتعدى التحريم
إلى أصول الرضيع
وحواشيه فلا يحرم على
صاحب اللبن أنه يتزوج
أمه وأخته وخلاته وعمته.

كالجود من أصولها فسرى التحريم به اليهم وإلى الحواشي بخلافه في أصول الرضيع وعجاجة القليوبي
على الجلال وفارق أصول الرضيع وحواشيه أصول المرضعة وأصول ذى اللبن وحواشيهما بأن
اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولها فسرت الحرمة إلى الجميع وليس الرضيع جزء
إلا فروع فسرته اليهم فقط ولبعضهم

ويتنشر التحريم من رضيع إلى . أصول فصول والحواشي من الوسط
ومن له در إلى هذه ومن . رضيع إلى ما كان من فروع فقط

(و) يحرم على الرضيع (أخواتها) لأنهم أخواتها (وأخواتها) لأنهن أخواتها من النسب والرضاع ولا
تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد أخوة المرضعة وأخواتها فانهم أولاد أخواتها وخالاتها (وإن ثار)
أي ظهر (اللبن) للمرأة (عن حمل من زوج صار الرضيع ابناً للزوج) أي زوج المرضعة كما صار ابناً
للمرضعة وقد فرغ على هذه الصيرورة قوله (فيحرم عليه) أي على الأب وهو الزوج المذكور
(الرضيع) الأثني أي التزويج به (و) يحرم عليه (فروعه) أي الرضيع من النسب والرضاع لأنهم
أحفاده كما روى قوله (فقط) أراد به أن التحريم لا يتعدى من الرضيع إلى صاحب اللبن إلى أصوله
وحواشيه بل هو قاصر على فروعه فقط فلا تم الرضيع من النسب أن يتكبح صاحب اللبن إذ لا مانع من
نكاح أبي الابن من الرضاعة أمه أي من النسب وكذلك ابن الأب المذكور وإن كان أمه للرضيع أن
يتكبح أم أخيه كذلك (و) كما صار الرضيع ابناً للزوج (صار الزوج أباه) أي أب الرضيع (فيحرم
على الرضيع هو) أي الأب المذكور (وأصله) أي أصل الأب وهو الجد وإن علا فقوله وأصله
معطوف على الضمير المستتر في يحرم بعد الفصل هو كما روى نظيره سواء كان الأصل من النسب
أو من الرضاع (و) يحرم على الرضيع (أخواته وإخوته) أي أخوات الأب وإخوته لأن
أخوات الأب عماته وإخوته أعمامه من النسب أو الرضاع وتثبت الحرمة بين الرضعة وبين
أولاد أخي صاحب اللبن وأولاد أخواته فانهم أولاد أعمامه وأولاد عماته وقوله من زوج احتز
به عن اللبن النازل على ولد الزنا فلا حرمة له فلا يحرم أن يتكبح الصغيرة التي ارتضعت من ذلك
لكن يكره قال الرافعي وقد حكينا في النكاح وجها أن الزاني يحرم عليه نكاح بنت الزنا فيشبهه
أن يحرم ذلك الوجه هنا انتهى ولو نفى الزوج ولده باللعان وارترض باللبن النازل عليه صغيرة
لم تثبت الحرمة بينه وبينها ولم ينتسب اللبن كما لا ينتسب الولد ولو ارتضعت ثم لا عن الزوج انتهى
الرضيع كما ينتفى الولد فلما استلحق الولد به ذلك لحق الرضيع ولما أطلق المصنف التحريم في قوله
فيحرم عليها وفي قوله فيحرم عليه أراد أن يبين المعنى المراد منه وهو حرمة النكاح فقال (فيحرم
النكاح) ودليل ذلك ما تقدم من الكتاب والسنة وكما ثبتت الحرمة المذكورة تثبت المحرمية (ويحل
النظر) إلى الرضيع (والخلوة) به (كالنسب) أي كحل نظرها للنسب المحرم والخلوة به (دون
سائر أحكامه كال ميراث والنفقة) ودخل تحت الكاف بقية الأحكام السابقة في أول الفصل وتقدم
أنه لا نقض بلبسه وهذا مستفاد من ثبوته المحرمية المعلومة من حل النظر إلخ والله أعلم

(كتاب الجنائيات)

جمع جنابة الشاملة للجنابة بالجراح وبغيره كسجرو ومثقل فهي أعم من التعيين بالجراح والقتل بغير حق
من أكبر الكبائر بعد الكفر نص عليه الشافعي في المختصر قال تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا
بالحق وفي الصحيح أنه ﷺ سئل أي الذنب أكبر عند الله فقال أن تجمل الله ندا وهو خلقك قيل

وإخوتها وأخواتها وإن
ثار اللبن عن حمل من زوج
صار الرضيع ابناً للزوج
فيحرم عليه الرضيع وفروعه
فقط وصار الزوج أباه
فيحرم على الرضيع هو
وأصله وأخواته وإخواته
وأخوته فيحرم النكاح ويحل
النظر والخلوة كالنسب
دون سائر أحكامه
كال ميراث والنفقة
(كتاب الجنائيات)

يجب القصاص على من
قتل إنسانا عمدا محضا
عدوانا لكن لا يجب على
صبي ومجنون مطلقا ولا
على مسلم يقتل كافر معاهدا
أو ذمي أو حرقي أو مرتد
ولا على حر يقتل عبدا ولا
على ذمي يقتل مرتد ولا
على الأب والأم وأبائهما
وأمهاتهما يقتل الولد
وولد الولد

ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك وفي الحديث لقتل مؤمن عند الله أعظم من زوال الدنيا وقال
تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا
إله إلا الله وإني رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة
(يجب القصاص على من قتل إنسانا) قتلا (عمدا محضا وعدوانا) فالعمد قيدا أول خرج به الخطأ وبالخطأ
عمدا الخطأ وبالعدوان ما لو قتله بحق كالقصاص وهذه القيود الثلاثة قيود لوجوب القصاص من حيث
الفعل وله شروط آخر من حيث الفاعل وقد أشار المصنف لها بقوله (لكن لا يجب) أي القصاص (على
صبي) ولو مرأها (و) لا على (مجنون) لرفع القلم عنهم ولعدم أهليتهما لالزام الأحكام لأن شروط
القصاص التكليف وقوله (مطلقا) صفة لموصوف محذوف أي وجوبه باطلا على أي سواء كانا مسلمين أم
كافرين حرين أو عبيدين والذي جنونه متقطع فهو كالعاقل في وقت إفاقته وكالمطبق في وقت جنونه فيكون
داخلا في حكم المجنون ومن وجب عليه القصاص وقد جن بعد الوجوب استوفى منه في حال جنونه سواء
ثبت مرجحه بالبين أو بالاقرار بخلاف من ثبت عليه حد باقراره ثم جن فانه لا يستوفى منه في جنونه لأنه
يصح رجوعه عن الاقرار في الحد لا في القصاص وقتل السكران كطلاقه ولا قصاص على النائم إذا انقلب
في نومه على إنسان فقتله فهو كمن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله فيكون داخلا في قتل الخطأ (ولا
يجب القصاص (على مسلم يقتل كافر معاهدا أو) يقتل (ذمي أو حرقي أو مرتد) بمعنى أن المسلم هو القاتل
لو ائتمن من هذه الأفراد فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أي يقتله الكافر المعاهد أي ولو
كان المسلم زانيا محصنا وذلك لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافروا وإن ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجنابة
إذ العبرة بالعقوبات بما لها فقد دل الدليل على أن المسلم لا يقتل بكل فرد من هذه الأفراد لأنه عام (ولا
على حر يقتل عبدا) أي ممن فيه رقيق ولو مكاتب أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة أو مبعضا أو أم ولد وسواء
كان رقيقا لا جنبي أو للقاتل لعدم المكافأة ولا من حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف وقد وافق المخالف
على أنه لا يقطع طرفه بطرفه فأولى أن لا يقتل به واقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم حر بعدد ولا يقتل
الحر بالعبدا لا يقتل البعض بكامل الرق ولا ببعض مثله وإن فاقه حرية كان نصفه حرا ورابع القاتل
حرا إذا لا يقتل بجزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعة فيلوم
قتل جزء حرية بجزء رقيق وهو ممتنع (ولا) يجب القصاص (على ذمي يقتل مرتد) فهو مصدر مضاف للمفعول
في هذا وفيما قبله نظيره ما تقدم لأن الذمي معصوم والمرتد مهدر كالحرقي ويقتل العبد بالحر وبالعبد ولو كان
القاتل مدبرا أو أم ولد وان عتق القاتل قبل موت الحر لأن العبرة كما مر بحال الجنابة لا مكاتب برقيقه
الذي ليس أصله كما لا يقتل برقيقه كما مر فإن كان رقيقه أصله فالأصح في الروضة تبعاً لنسخ أصلها
السقيمة أنه لا يقتل والاقوى في نسخ المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل وقد يؤيد الأول بقولهم
الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا) يجب (على الأب والأم وأبائهما وأمهاتهما) وإن علوا (بقتل الولد
وولد الولد) وإن سفل فهو مصدر مضاف للمفعول على نسق ما قبله وذلك لخبر لا يقاد لابن من أبيه
صححه الحاكم والبيهقي والود في كلام المصنف شامل للذكر والأنثى والابن في الحديث مخرج مخرج
الغالب ومثله البنت وتقاس الأم على الأب أيها ويقاس على الأب الجد والجدة ملحقة بالأم والمعنى
في ذلك أن الوالد كان سبيبا في وجود الولد فلا يكون الولد سبيبا في عدمه وهل يقتل بولده المنفى بلعان
وجهان في نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولي قال الأثرع والاشبه أنه يقتل به مادام مصرا
على النفي قال شيخ الاسلام قلت وهو مقتضى كلام المتولي في موانع النكاح ووقع في نسخ الروضة

السقيمة ما يقتضى تصحيح أنه لا يقتل به فاغتربها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه إلى نقل الشيخين عن المتولى ومثل عدم قتل الأب في الابن عدم الحد بقذفه أى بقذف الأب الابن وهذا كله بخلاف عكسه فإنه يقتل الفرع بأصله لأن حرمة الفرع ليست كحرمة الأصل وتقدم أن الأب سبب في وجوده فلا يكون الابن سبباً في عدمه ويقتل سائر المحارم بعضهم ببعض (ولا) يجب القصاص (بقتل من) أى شخص (يثبت القصاص فيه) أى في قتل ذلك الشخص (للولد) وإن سفل وقد وضع المصنف ذلك بالمثال فقال (مثل أن يقتل الأم) أى أم ولد أو يقتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لأن أصله إذا لم يقتص منه بجنايته على فرعه فبالأولى أن لا يستوفى القصاص منه فرعه ولا فرق في عدم القصاص المذكور بين أى ثبت له أى للفرع جميع القصاص أو بعضه وقول المصنف يثبت بدخل فيه ما إذا قتل الأب الرقيق عبد ابنه فإن السيد يثبت له قصاص عبده ولا يقتص من أبيه وقد أشرنا فيما تقدم أنه لا بد في القصاص من المكافأة وهو يعلم من كلام المصنف أيضاً بنفى القصاص عن تقدم فيما تقدم كما قال لا يقتل مسلم بكافر إلى آخر ما تقدم والعبارة في المكافأة بحال الجناية وإن تغير حال الجاني بعدها إلى فضيلة كأن كان وقت القتل رقيقاً ثم عتق فإنه يقتص منه لوجود المكافأة حال الجناية كما مروى كما إذا قتل مسلم ذمياً ثم ارتد المسلم أو جرحه وارثاً ثم مات المجروح فلا قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وغير ذلك وقد أفاض المصنف هنا اعتبار المساواة فيما ذكرناه لا فرق في وجوب القصاص بين الذكورة والأنوثة والخونثة ولا بين العالم والجاهل ولا بين الشريف والعامى ولا بين الشيخ والشاب كما سيأتى في كلامه أيضاً (ثم الجنايات) من حيث هي سواء كانت على النفس أو على ماديها وسواء كانت مزهقة للروح أم لا جراحة كانت أو غيرها (ثلاث) أى ثلاثة أنواع وحذف التام من اسم العدد لأن الممدود ومعدوف أحدها (خطأ) ثانيها (عمد خطأ) ثالثها (عمد محض) وذلك لأن الجاني أن لم يقصد عين من وقعت الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقه على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره فقتله خطأ أو قصد عين من وقعت الجناية به بما يتلف غالباً جرحاً كان أو لا فقتله عمداً أو قصدها بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادراً كغرز برة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لا غالباً ولا نادراً كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر أو برد بسوط أو عصي خفيفتين لم يتحمل الضرب به فقتله فثبته عمد ويسمى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد فقد علم من هذا أن الجنايات منحصرة في هذه الأقسام الثلاثة ولذلك جمع المصنف الجناية بهذا الاعتبار والإفالة الجناية مصدر لا يثنى ولا يجمع وإذا علمت هذه التسمية في هذا النوع الأخير لم أن قوله عمد خطأ بالإضافة لا بالوصف وقد عرف المصنف كلامها فقال (الخطأ) بالهمزة (مثل أن يرمى إلى حائط سهماً فيصيب إنساناً) وكذا لورمى إنساناً فأصاب غيره (أو) مثل أن (يزلق من شاطئ فيقع على إنسان وضابطه) أى ضابط هذا النوع وهو الخطأ (أن يقصد) الجاني (الفعل) ولا يقصد الشخص (الذى أصابته الجناية) كافي المثالين الأولين ولا يقصد هما كافي المثال الأخير) والحكم فيه هو الخطأ فإن الذى زلق من شاطئ الجبل لم ينسب إليه فعل فضلاً عن كونه خطأ ولورمى إلى من ظنه شجرة فبان إنساناً فهو خطأ وكذلك لورمى إلى مهدر فعصم قبل الإصابة تنزيلاً لظنه أو العصمة منزلة لظنه وإصابة من لم يقصد فهذا المثال وما قبله من الخطأ وإن كان تعريف المصنف للخطأ بما ذكره غير شامل لما ذكرناه من لم يقصد عين من وقعت الجناية عليه فلفظ الخطأ غير صادق على هذين لأن الخطأ هو أن يقصد الفعل دون الشخص وفى المذكور قصدهما معاً فيكون تعريف المصنف له غير جامع لخروج هذين من تعريف الخطأ وحاصل الجواب عن المصنف أنه تزل خلف الظن منزلة الشخص وتزل في الثاني

ولا يقتل من يثبت
القصاص فيه للولد مثل
أن يقتل الأم ثم الجنايات
ثلاث خطأ وعمد خطأ
وعمد محض فالخطأ مثل
أن يرمى إلى حائط منهما
فيصيب إنساناً أو يزلق
من شاطئ فيقع على إنسان
وضابطه أن يقصد الفعل
ولا يقصد الشخص ولا
يقصد هما كافي المثال الأخير

تبدل الصفة منزلة تبدل الذات (وعمد الخطأ) هو (أن يقصد) الجاني (الجناية) على إنسان (بما لا يقتل غالباً) (بما له مدخل وقدم مثل المصنف لما لا يقتل غالباً فقال) (مثل أن يضربه بعصى خفيفة في غير مقتل) وقوله (ونحوه) لا يصح عود الضمير فيه على غير المقتل لأن غير نحو المقتل هو ما عدا المقتل فليزم اتحاد الغير والنحو لا يصح عود الضمير على المقتل لأن حكمه مختلف ويمكن عطف نحوه على عصى وعليه يقال ذكر الضمير في المعطوف باعتبار تأويل العصى بالعود مثلاً وإلا كان عليه على هذا الوجه أن يقول ونحوهما (و) القتل (العمد) هو (أن يقصد) الجاني (الجناية) على إنسان بعينه (بما لا يقتل غالباً سواء كان) ما قتل به (مثلاً أو) كان (محددًا) كالو غرز إبرة في مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصة فمات به لخطر الموضع وشدة تأثيره أو غرزها بغير المقتل كالية ونحوه تألم حتى مات لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك فإن لم يظهر أثر ومات حالاً تشبه عمدًا لأن مثله لا يقتل غالباً ولا أثر لغرزها فيها لا يؤلم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات ولو منعه طعاماً أو شراباً وطلب إليه حتى مات ففي هذا المنع تفصيل فان مضت مدة يموت فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الإهلاك به وإن لم تمض المدة المذكورة ففيه تفصيل أيضاً فان لم يسبق منه ذلك جوع أو عطش تشبه عمدًا لأنه لا يقتل غالباً وإن سبق وعلم المانع فعمد وإن لم يعلمه فنصف دية شبه لأن الهلاك حصل به وبما قبله فاذا علمت هذه الأقسام الثلاثة ظهر لك تقرير المصنف وتفصيله المذكور في قوله (فان كانت الجناية عمدًا) واقعة (على النفس) أي على الذات بتأثيرها (أو) كانت واقعة (على الأطراف) فجواب أن الشرطية قوله (وجب) حيث تدعى الجاني (القصاص) فيهما وهو القود وسمى القصاص قوداً لأنهم يقولون الجاني بجمل وغيره وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلى آخر ما مر واحترز بقوله عمدًا عملاً إذا كان خطأ أو شبه عمد فلا قصاص فيهما بل موجه الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص وإذا انتهت القصاص في النفس في هذا القيد ودونها من الأطراف بالآولى ولا بد للقصاص فيادون النفس من الشروط المتقدمة المذكورة في قصاص ولما كانت الأطراف مشاركة للنفس في وجوب القصاص فيها وفي الشروط السابقة فروع المصنف على ذلك فقال (فيجب) أي القصاص (في الأعضاء) وإن لم تكن أطرافاً (حيث أمكن) استيعاب القصاص فيها (من غير حيف) بأن لا يزيد على أخذ الواجب والذي أمكن استيفاءه بالقصاص من الأعضاء هو ما كان له مقطع واحد مضبوط أو كان ذا مفصل من المفاصل والمراد بالمفصل موضع انفصال العضو من العضو كرفق وكوع ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب في هذه المفاصل إن أمكن بلا اجافة وإن لم يمكن إلا باجافة فلا قصاص سواء أجافه الجاني أم لا نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني وإن لم يمكن إلا باجافة والعضو بكسر العين وضمها هو واحد الأعضاء كيد ورجل ويسمى العضو طرفاً أيضاً وهو أعم من الطرف والمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لأنه يفصل الكلام كافي المختار وقد مثل المصنف للقصاص في الأعضاء فقال (كالعين والجفن وما رن الأتف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة) وهذه الأمثلة كلها لما كان من الأعضاء له مقطع وله حد مضبوط وقد مثل للثاني وهو ما كان ذا مفصل من المفاصل فقال (واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج) فهذه الألفاظ مجرورة بالعطف على العين وأراد بالفرج الشفرتين المشتمل عليهما من إطلاق العام وإرادة الخاص وقوله ونحو

وعمد الخطأ أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً مثل أن يضربه بعصى خفيفة في غير مقتل ونحوه والعمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً سواء كان مثلاً أو محدداً فان كانت الجناية عمدًا على النفس أو على الأطراف وجب القصاص فيجب في الأعضاء حيث أمكن من غير حيف كالعين والجفن وما رن الأتف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج ونحو

ذلك) مجرور أيضاً بالعطف على المجرور قبله وذلك كاللايين وكذلك كور سابقا من المرفقين والركبتين
ولما مجرى القصاص في هذه المذكورات (بشرط المائلة) وهو المساواة ويعبر عنها بالاشتراك بالاسم
الخاص وقد فرع المصنف على هذا الشرط فقال (فلا تؤخذ يمين) من يد أو رجل أو عين أو منخر (بيسار)
منها (ولا) يؤخذ (أعلى) من جفن أو أذنة من أصبع يد أو رجل أو سن (بأسفل) من المذكورات
(وبالعكس) أي لا يؤخذ يسار يمين ولا أسفل بأعلى لا تنفاه الاشتراك والمائلة والمساواة في جميع ذلك
لاختلاف المنافع باختلاف المحال ولا يؤخذ صحيح كل من الأعضاء (بعضو) (أشمل منها) وإن رضى الجاني
لأن العضو الأشمل مسلوب المنفعة وهو الذي لا عمل له أما اليد الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور إلا
أن يقول عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنتفخ أفواه العروق ولا تنسد
بالجسم ويشترط مع هذا أن يقع بها مستوفيا ولا يطلب أرشاً للشلل ومثل العضو الأشمل في عدم قطع
الصحيح به الحدة البصيرة لا تؤخذ بالعمياء ويستثنى من ذلك الأنف والأذن فيؤخذ الصحيح منها
بالمستحشف كما صرح به الشيخ المصنف في التنبيه لبقاء منفعتها من جمع الصوت والريح وسكت المصنف عن
العكس ليعلم منه أنه يجوز أن يقطع الأضعف بالأقوى وتقطع العمياء بالصحيحة لأنها دون حقها لكن
بشرط انقطاع الدم فإن لم ينقطع فلا مائة من استيفاء النفس بالطرف (ولا قصاص في) كسر (عظم) لغدم
الوثوق بالمائلة فيه لأنه لا ينضبط نعم إن أمكن في كسر (السن) بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو
مشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل عمل الكسر فله القصاص منه (فلو قطع اليد وسط الذراع) أو
قطعها من وسط المعصدة (اقتص منه من الكف) فيقطع من الكوع في الصورة الأولى لأنه أقرب موضع
من محل الكسر ويقتص منه في الصورة الثانية من المرفق (و) تجب (في الباقي حكومة) وهي جزء مقدر
من الذببة لتعذر القصاص وله أن يعفو في المستثنين أو يعدل إلى المال ولو طلب أن يقطع من الكوع في
المسئلة الثانية فيمكن من ذلك على الأصح في المنهاج وأصله وقد تقدم أن المائلة لا تعتبر في الذكورة
والانوثة أي فيجب القصاص في النفس وفي الطرف لافرق بين كون المجني عليه ذكر أو أنثى ولا بين العالم
والجاهل إلى آخر ما مر وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ويقتص للأثني من الذكر) لأنه صلى الله عليه
وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذكركيقتل بالأنثى (و) يقتص (للصغير من الكبير والوضيع) أي
الخنيس (من الشريف) وهو الكبير العظيم لجأه وكثرة ماله ومثله العاوى والسيد المنسوب لبني هاشم
وبني المطلب ويكون القصاص المذكور (في النفس) (في الأعضاء) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
وهو لم يفصل بل هو عام باق على عمره ومثله باق الأدلة السابقة (ولا يجوز) لاحد (أن يستوفي القصاص)
نفساً وطرفاً (إلا بحضرة السلطان أو نائبه) أي أنه يتوقف على إذن أحدهما في استيفائه بنفسه من الخطر
وعدم المعرفة فيحتاج فيه إلى نظر الحاكم واجتهاده فلو استوفاه بغير إذنه وقع الموقع وعزر لافتياته
على السلطان لأن القصاص من وظيفته والمخالفة فيه لا تليق فيها التعدي عليه وهو لا يجوز
ويستثنى من عدم الاستقلال في القصاص السيد فإنه يقيم على عبده المقاصر ويستوفيه منه ولا
يحتاج إلى السلطان وهو مقتضى تصحيح الرافعي والنووي في باب السرقة وهو أنه يقيم على حد
السرقة والمخاربة ويستثنى أيضاً ما لو كان المستحق للقصاص مضطراً فله قتله قصاصاً أو أكله قال الرافعي
قال ويجوز أيضاً قتل المرتد والزاني المحصن وتارك الصلاة والمخارب لذلك (فإن كان من سبق له
القصاص) في النفس وأراد الاستيفاء (يحسنه) بأن كان رجلاً قوياً عارفاً بكيفيته (ممكن منه) لقوله
تعالى قد جعلنا لولي سلطاناً وليكل له التشني فإن شرطية ومن اسم كان والجار والمجرور صلة لمن

ذلك بشرط المائلة فلا
تؤخذ يمين بيسار ولا أعلى
بأسفل وبالعكس ولا
صحيح بأشمل منها ولا
قصاص في عظم السن فلو
قطع اليد من وسط الذراع
اقتص منه من الكف وفي
الباقي حكومة ويقتص
للأنثى من الذكر وللصغير
من الكبير والوضيع من
الشريف في النفس
والأعضاء ولا يجوز أن
يستوفي القصاص إلا
بحضرة السلطان أو نائبه
فإن كان من سبق له
القصاص يحسنه ممكن منه

وجملة يخسره في محل نصب خبر لكان وجمله ممكن منه في محل جزم جواب ان الشرطية أما القصاص في الطرف فلا يمكن منه إذ لا يؤمن فيه من الخيف (والا) أي وإن كان لا يحسن الاستيفاء كالشيخ والزمن والمرأة (أمر بالتوكيل) ليصل إلى حقه من غير حيف ولو قتل ذمياً ثم أسلم القاتل استوفاه الإمام فقط بطلب المستحق للثأر يسقط الكافر على المسلم وكذا لو جرح ذمياً وأسلم الجراح ثم مات المجروح بالسراية (وإن كان القصاص لاثنتين) أو أكثر وأراد الاستيفاء (لم يجوز لأحدهما أن يفرد به) لما فيه من الاقتيات على الآخر وتقويت حقه لانه للثمن وإن اتفقا على أن أحدهما يستوفى القصاص جاز وكان وكلا عن الآخر ولا يستوفيهما معاً لان فيه تعدياً للمقتص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك إذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وإنما يستوفيه واحد منهم بتراض منهم أو بقرعة بينهم إذ لم يتراضوا بل قال كل أنا أستوفيه وقد أشار إليه المصنف بقوله (وان تشاحا) أي الاثنان فأكثر أي تنازعا في القصاص بأن قال كل منهما أو كل منهما أنا أستوفيه فقول المصنف (فيمن يستوفيه) أي القصاص منهما أو منهم متعلق بالفعل قبله وبيان للشاحجة فيه وقوله (أقرع بينهما) أو بينهما جواب الشرط إذ لا مزية لأحدهما على الآخر فن خرجت القرعة استوفاه باذن الآخر وهل يدخل في القرعة من ليس أهلاً للاستيفاء كالشيخ والمرأة لانه صاحب حق أم لا لعجزه وعدم أهليته للاستيفاء وجهان الذي في الروضة عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد الثاني والمرجح في المنهاج الاول وعلى هذا إذا خرجت القرعة استتاب وهذا هو فائدة القرعة ولا يسقط حقه بمجرد لان المستحقين هنا هم المستحقون في باب الارث بالنقض والتعصيب فأصحاب القروض يستحقون بحسب إرثهم المال سواء كان الارث ينسب أم بسبب كالأزواج والمعتق فكلا لا يسقط حقهم هناك لا يسقط هنا (ولا يقتص من حامل) في نفس أو طرف (حتى تضع حملها ويستغنى الولد) الذي تضعه (بلبن غيرها) من آدمي أو بهيمة لما في ذلك من هلاك الجنين ولا بد من إرضاعه إله اللبأ لان الغالب أن الولد إذا لم يرضعه لا يعيش ومعرفة الحمل يكون من جهتها بأن أقرت أنها حامل وأمكن صدقها فتؤخر إلى الوضع وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق في دعواها الحمل ولا فرق بين كون الحمل من حلال أو من زنا وسواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبله وتصدق في حملها ويعلم من قوله ويستغنى الولد بلبن غيرها أنه إذا لم يوجد من يرضعه ولو وجد بهيمة واسكن لا يعيش بلبنها أن أمه تؤخر حتى ترضعه حولين وتقطعه لانه إذا وجب تأخيرها للحمل عند عدم تحققه فلا احتياط له بعد تحققه ووجوده وحيا نه أولى بالتأخير (ومن قطع اليد) أي يد شخص (ثم) بعد القطع (قتل) أي قتل الشخص القاطع الشخص المقطوع ففاعل قطع يعود إلى من واليد مفعول به وكذلك فاعل قتل يعود على من والمفعول محذوف كما علمت وجواب من الشرطية قوله (تقطع يده) أي يد القاطع (ثم يقتل) طلباً للثألة قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (وان قطع اليد) أي من شخص (فمات) المقطوع (من ذلك) القطع بالسراية (قطعت يده) أي القاطع (فان مات) الجاني الذي قطعت يده بسبب قطعها أي فالأمر ظاهر وهو المطلوب من مراعاة القصاص (والا) أي وان لم يتم بقطع يده (قتل) لتحقيق المأثلة بالقصاص ويفهم من كلام المصنف أنه ينتظر وجوباً بعد القطع هل يموت سراية أم لا فله مد ذلك المبادرة إلى حزر رقبته وله جزاؤها ابتداء كافي للمسئلة الاولى لاستحقاقه (ومتى عفى مستحق القصاص) عنه (على الدية سقط القصاص) عن الجاني (ووجب) عليه (الدية) سواء كان الواجب القود عينا أو كان الواجب أحدهما لا بعينه وسواء رضى الجاني أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين أما أن يودى أو يقاد وتقدم ان مستحق القصاص هو جميع المورثة

والا أمر بالتوكيل وإن كان القصاص لاثنتين لم يجوز لأحدهما أن يفرد به وإن تشاحا فيمن يستوفيه أقرع بينهما ولا يقتص من حامل حتى تضع حملها ويستغنى الولد بلبن غيرها ومن قطع اليد ثم قتل قطع يده ثم يقتل وإن قطع اليد فمات من ذلك قطعت يده فان مات ولا قتل ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجب الدية

العصبة وغيرهم وظاهر كلامه أن سقوط القصاص يتوقف على عفو جميع المستحقين وليس كذلك ولذلك
أضرب المصنف عن هذا التوهم فقال (بل لو عفا بعض المستحقين) عن القصاص مجازاً أو على الدية وسيأتي
الجواب ومثل ذلك بقوله (مثل أن يكون للقتول أولاد دفعاً بعضهم) عن القصاص على الدية (سقط
القصاص) عن الجاني لأنه لا يتبعض وجملة سقط جواب لو وإذا سقط بعضه سقط كله وهذا بخلاف
الغذف فإنه لا يسقط بعفو بعض المستحقين لأنه لا بد له والقصاص له بدل (ووجب) لهم (الدية) لقضاء
عمر بذلك وقد حكى فيه المتولي الإجماع ولو عفا أحدهم عفو مطلقاً سقط حقه ووجب لباقي المستحقين
حقوقهم من الدية (ومن قتل جماعة أو قطع عضواً من جماعة) فإن قتلهم مرتباً (واحد بعد واحد) اقتص منه
في النفس أو الطرف وقوله (لأول) حال كونه (منهم) متعلق بقوله اقتص (وللباقين الدية) في تركه لتعذر
القصاص عليهم (وإن جنى عليهم) فقتلهم أو قطعهم (دفعاً أقرع) وقلته من خرجت له القرعة ولو قتله
غير من خرجت له القرعة عصي ووقع قتله قصاصاً وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وإنما يجب
القرعة في صورة المعينة عند التنازع فإذا رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع
إلى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه وغيره تحليفه إن كذبه ولو قتله كلهم
دفعاً واحدة أساقوا ووقع القتل موزعاً عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل
لكل واحد منهم ثلث حقه ويرجع بثلثي الدية والعبرة ببدء المقتول لا القاتل (وإن اشترك جماعة
في قتل) شخص (واحد قتلوا به) لما روى مالك أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة
برجل قتلوه غيلة أي حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعاً
ولأن القصاص عقوبة للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولأنه لو لم تجب عند الاشتراك
لكان كل من اراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص
عند الاشتراك لحقن الدم وإن تفاوتت جراحاتهم عدداً أو خشاً أو أرشاً أو تفاوتت ضرباتهم كذلك
سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل أو بالقوه من شاق جبل أو في بحر بشرط أن يكون كفؤاً لهم كما روى للولي عفو
عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فإذا آل الأمر إلى الدية
وزعت عليهم باعتبار الرؤس في الجراحات لأن تأثيرها لا ينضب بل تزيد نكايته الجرح الواحد على
جراحات كثيرة وفي الضرب على عدد الضربات لأنها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا
ثلاثة وضرب واحد ضربة واحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الأول سدس الدية وعلى الثاني
ثلثها وعلى الثالث نصفها لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة مال كل من الضربات إلى
المجموع وقد أشار المصنف إلى التعميم السابق فقال (سواء) في وجوب القصاص على الجميع (استوت
جناياتهم) عدداً أو فخشاً أو أرشاً (أو تفاوتت) كذلك (حتى) تفرعية بمعنى الفاء فكأنه قال (ولو جرحه
واحد) منهم (جراحة واحدة) (و) جرحه شخص (آخر مائة جراحة ومات) من الواحدة والمائة
(وكانت تلك الجراحة المفردة) أي الواحدة (أو) كانت (تلك الجراحات) المائة (مما)
أي من جراحة واحدة أو جراحات متعددة كشال المصنف مثلاً (لو انفردت) كل منهما
(لقتلت) وأشار إلى جواب لو التي بعد حتى فقال (لزمهما) أي صاحب الجراحة والمائة
(القصاص) مطلقاً أي سواء تواطوا أم لا أذرب جرح له نكايته في الباطن أكثر من جروح فإن
كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد في صورة للضربات السابقة لكنه له دخل في القتل فقيه تفصيل فإن
تواطوا قتلوا وإلا فلا يقتلون وتجب الدية لأنه شبه عمد وتوزع بعد ضرباتهم وإن كان فعل بعضهم
يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل في القتل فلكل حكمه فصاحب

بل لو عفا بعض المستحقين
مثل أن يكون للقتول
أولاد دفعاً بعضهم سقط
القصاص ووجب الدية
ومن قتل جماعة أو قطع
عضواً من جماعة واحداً
بعد واحد اقتص منه
لأول منهم وللباقين الدية
وإن جنى عليهم دفعاً أقرع
وإن اشترك جماعة في قتل
واحد قتلوا به سواء
استوت جناياتهم أو
تفاوتت حتى لو جرحه
واحد جراحة وآخر مائة
جراحة ومات وكانت
تلك الجراحة المفردة أو
تلك الجراحات مما لو
انفردت لقتلت لزمهما
القصاص

الاول يقتل مطلقا وصاحب الثاني يقتل ان تواطأ مع الباقيين في صورة تعددهم ومع الباقيين في مثال المصنف لانه فرضه في اثنين وإلا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية واما في صورة الجراحات فلا يعتبر فيها التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بتقييد شيخنا الباجوري لكن له دخل في القتل ما لو كان خفيفا بحيث لا يؤثر في القتل اصلا كالضرب بخرقه مثلا فانه لا شيء على صاحبه فلا دخل له في قصاص ولا دية وموافقة قدر كإمر ولذلك استدرك المصنف على قوله لزمهما القصاص فقال (اللهم) أى لكن فاللفظ الشريف يؤتى به للاستدراك تبركا به فكانه قال نعم (إلا ان يقطع) الجاني (الثاني) بجانيته (جناية) الجاني (الاول بان يقطع الاول) من المجنى عليه (يده ونحوها) كرجله (ويقطع الثاني) منه (رقبته أو يقطعه) نصفين (فالاول جرح) عليه قصاص اليد والرجل أو ديتها (والثاني قاتل) لانه قطع جناية الاول وازحق فعليه القصاص فمسئلة الاشتراك مفروضة بالجراحات بقودها المذكورة وتقدم لك توضيح مسئلة الضربات (ولو شارك العائد) في الجناية على النفس أو الطرف (مخطئ) فلا قصاص على أحد) منهما لان زهوق النفس أو قطع الطرف حصل بمجموع الجائتين إحداهما توجه والاخرى تنفيه فغلب الثاني للشبهة في فعل المتعمد وليس المجموع عمدا فيجب على عاقلة المخطئ نصف دية الخطأ وفي مال العائد نصف دية العمد وإن اقتضت جراحته القصاص وجب كما علم من الاستدراك السابق (ولو شارك الاجنبي) في الجناية (أب) للجنى عليه (اقصص من الاجنبي) فقط وهو شريك الأب في قتل فرعه وإن لم يقتصص من الأب لان انتهاء القصاص عنه لمعنى خارج عن الفعل وهو لا يقتض سقوطه عن الشريك الآخر وإن وقع من الأب عمدا كالأول عني عن أحد الشريكين والفرق بين شريك الأب وشريك المخطئ ان الفعلين مصادفان لمحل واحد والابوة صفة في نفس الأب لافي الفعل وذات الأب متميزة عن ذات الاجنبي فلا تؤثر شبهة في حقه (ويجب القصاص أيضا) زيادة على ما تقدم (في كل جرح انتهى) أو وصل (إلى عظم) من غير كسر وذلك (كالموضحة في الوجه والراس) وهي التي تصل إلى العظم أى تكشفه بعد خرق الجلد لانه يتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (و) ك(جرح العضد) (جرح الساق) (جرح الفخذ) فهذه الثلاثة معطوفة على مدخول الكاف أى يجب القصاص فيما ينتهي من الجرح إلى عظم كالموضحة وكجرح العضد والفخذ وإنما وجب القصاص في هذه الجروح لتيسر استيفائها وإن خالفت هذه الجروح في سائر البدن الموضحة في الوجه والراس فانها فيها أرش مقدر بخمسة ابعرة واما في غيرهما ففيها الحكومة مثل غيرها من باقي الجراح الا في ذكرها وقوله (إذا انتهى الجرح إلى العظم) ذكره وإن فهم مما سبق ليفيد أن قوله وجرح العضد والساق والفخذ مقيدة بوصول الجرح فيها إلى العظم بسبب عطفها على الموضحة المشروطة فيها خرق الجلد ووصول الجرح فيها إلى العظم مع أن وجوب القصاص فيها مقيد بوصول الجرح إلى العظم ولما لم يفهم المراد من قول المصنف سابقا ويجب القصاص في كل جرح إلى آخره بين المراد منه فقط (والمراد بالموضحة) أى السكينة في الوجه واليدين وهو مبتدا وسياق خبره وقوله (باتتهاء الجرح) أى في غيرهما معطوف على المحرور قبله أى والمراد باتتهاء الخ وقوله (إلى العظم) متعلق بالمصدر قبله وهو الانتهاء وقوله (ان يعلم) أى الجراح (وصول السكين) هو الخبر وقوله (أو) وصول (المسلة) معطوف على السكين والمسلة هي المحيط المعروف والمسلة لغة اهل الشام ومثلها الابرة في الحكم المذكور وقوله (مثلا) معمول لمحدوف أى أمثل بالمسلة مثلا وعلم ذلك حصل بسبب الجناية الواصلة (إلى العظم) من غير كسر على ما تقدم (ولا) يشترط في وجوب القصاص فيهما (ظهور العظم ورؤيته) وأنهم كلامه أنه لا قصاص فيما عدا الموضحة من

الهم إلا أن يقطع الثاني جناية الاول بان يقطع الاول يده ونحوها ويقطع الثاني رقبته أو يقطعه فالاول جرح والثاني قاتل ولو شارك العائد مخطئ فلا قصاص على أحد ولو شارك الاجنبي أب اقصص من الاجنبي ويجب القصاص أيضا في كل جرح انتهى الم عظم كالموضحة في الوجه والراس وجرح العضد والساق والفخذ اذا انتهى الجرح إلى العظم والمراد بالموضحة باتتهاء الجرح إلى العظم أن يعلم وصول السكين أو المسلة مثلا إلى العظم لا ظهور العظم ورؤيته

الجراحات العشرة كالحارصة بمهمات وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش ودامية تدميه وباضمة تقطع اللحم ومتلاحمة تفوس فيه وسحق تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحت أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان إلى مكان آخر وماتومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس ودائمة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل إلى أم الرأس والله أعلم (فصل) في الديات (إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعفو) أي بسببه أو بوجود مانع من القصاص كافي بعض الصور السابقة في اجتماع المقتضى والمانع فيما إذا شارك المتعمد مخطف فان القصاص فيها تمتع وقوله (إلى الدية) متعلق بآل وقوله (وجبت الدية) جواب إذا الشرطية أما وجوب الدية في قتل الخطأ وعمد الخطأ وهو شبه العمد فلما مر من الأدلة وأما في صورة العفو في العمد على الدية فللقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين (ودية الحر المسلم الذكر) أي غير الجنين (مائة من الإبل) بالاجماع خرج بالحر الرقيق وخرج بالمسلم الكافر بانواعه وخرج بالذكور الإثني وسيا في الكلام على هذه المفاهيم وخرج بغير الجنين هو ففيه غرة عبد أو أمة ولو أتى المصنف بالقاء بدل الواو لكان أولى لأن المقام للتفريع ثم فصل المصنف في الدية فقال (فإن كان) القتل (عمداً فهي مغلظة ثلاثة أوجه) أحدها (كونها حالوة) ثانيها (كونها على الجاني) ثالثها (كونها مثلية) ومعنى التثنية أن تكون (ثلاثين حققة وثلاثين جذعة) وسبق معنى الحققة والجذعة في باب الزكاة (و) أن تكون (أربعين خلفه أي حوامل) فهي بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالقاء ومعنى كونها حوامل أولادها في بطونها وبثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل وروى الترمذي وقال حسن غريب قوله صلى الله عليه وسلم من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأواً قتلوا وإن شأواً أخذوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حققة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه (وإن كان) القتل (شبه عمد) وهو المبر عنه فيما تقدم بعمد الخطأ (فهي مغلظة من وجه) واحد وهو (كونها مثلية) و (مخففة من وجهين) وهما (كونها مؤجلة) كونها (على العاقلة) أما التثنية فلما تقدم في الحديث السابق من قوله صلى الله عليه وسلم إلا أن دية شبه العمد ما كان بالوسط والمصافي مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها وأولادها وأما الوجوب على العاقلة فلما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن امرأتين اقتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فأسقطت جنيماً قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد أو أمة وأما التاجيل فلأنها تحمّلها على وجه المساواة فلاق بها التاجيل وأما كون التاجيل في ثلاث سنين فلقول الشافعي رضي الله تعالى عنه لا خلاف بين أحد فيما علمته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها في ثلاث سنين (وإن كان) القتل (خطأً فهي) أي الدية (مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة) كونها (على العاقلة) كونها (مخففة) ومعنى تخميسها أن تكون (عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حققة وعشرين جذعة) أما وجه كونها خمسة فلما قاله الماوردي من الاجماع عليه وأما التاجيل وكونها على العاقلة فلما سبق قبل واختلف الأصحاب في المعنى الذي من أجله كانت الدية مؤجلة في ثلاث سنين لسكونها بديل نفس وقيل إنها دية كاملة وهذا هو الأشبه كما قال الرافعي وقد استدرك المصنف على كون دية الخطأ مخففة ما ذكره بقوله (اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم) دون محرم الرضاع والمصاهرة وذو الرحم الذي ليس بمحرم (أو) يقتل (في الحرم) المكي إذ هو المراد عند الإطلاق دون حرم المدينة بناء على الأصح أن صيده غير مضمون ولا فرق بين أن يكون القاتل

(فصل)

إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعفو إلى الدية وجبت الدية ودية الحر المسلم الذكر مائة من الإبل فإن كان عمداً فهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها حالة وعلى الجاني ومثلثة ثلاثين حققة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه أي حوامل وإن كان شبه عمد فهي مغلظة من وجه كونها مثلية مخففة من وجهين كونها مؤجلة وعلى العاقلة وإن كان خطأً فهي مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة وعلى العاقلة ومخسة عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين حققة وعشرين جذعة اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم أو في الحرم

والمقتول فيه أو أحدهما فيه والآخر خارجه وإن خرج منه المجرع ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتأق هنا كل ما ذكره ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلورمى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم أو رمى من الحل إنسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذي كما قاله المتولي وغيره وجزم به في الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن والذي غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فإن الجراح في الحرم مغلظة وإن لم يمت منها ومات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر كما تقدم (أو يقتل في الأشهر الحرم وهي) أربعة (ذو القعدة وذو الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الإفصح فيهما (والحرم ورجب) وما مشى عليه المصنف من عدها على هذا النسق وهو البداية بنذى القعدة ثم بنذى الحجة ثم بالحرم ثم برجب هو الأدب ثلاثة منها متواليه وواحد فرد وهو رجب وهذا ما ذهب إليه الجمهور ومنهم أهل المدينة وجاءت به الأحاديث الصحيحة وذهب الكوفيون إلى الابتداء بالحرم لتكون كلهما من سنة واحدة وتظهر فائدة الخلاف في النذر والتعليق فإذا قال في شوال مثلا أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت على الصحيح بدخول أول القعدة وعلى الثاني بدخول الحرم وإنما خصوا الحرم بالتعريف اشعارا بأنه أول السنة كذا قيل والظاهر أن ال فيه للبح الصفة لا للتعريف وخصوه بأل والحرم مع تحريم القتال في جميعه إلا أنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس وقوله (فانها) أي الدية في هذه الصور الداخلة تحت الاستدراك (تكون مثلته خطأ كان) القتل (أو عمدا) وتمسك الأصحاب للتغليظ في هذه الصور بانوار وردت عن عمرو وعثمان وابن عباس (ولا يؤخذ في الأبل) التي هي الدية (معيب) بمعيب يرد في البيع ولو كانت أبل الجاني معيبة لأنها بدل متاف فكان من شرطه الصحة والسلام كسائر المتلفات وفارقت أبل الدية أبل الزكاة حيث يجوز فيها أخذ المريضة من المراض والمعيبة من المعيبات لأن الزكاة استحقات جزء من عين المال فتعين ذلك الجزء من العين كائنا ما كان بخلاف أبل الدية فانها واجبة في ذمة الجاني فاعتبر فيها الصحة والسلامة من العيب (فإن تراضوا على) أخذ (العوض) وعدلوا إليه بدلا (عن الأبل جاز) لأنها حق مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كسائر المتلفات قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكنه مبنى على جواز الصلح عن أبل الدية والأصح منه الجملة صفتها وقضية أن صفتها لو علت صح الصلح وبه صرح الغزالي في بسطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وما تقرر من أنها تؤخذ من غالب أبل محله عند عدم إبله هو ما في الأصل والمذهب والبيان وغيرها والذي في الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب أبل محله قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليما كما قطع به الماوردي ونص عليه في الأم (ودية المرأة في النفس وغيرها نصف دية الرجل) أما في النفس فقد اشتهر عن جماعة من الصحابة من غير مخالفة فكان إجماعا وأما مادونها فاعتبار الأجزاء باعتبار جملتها والختنى المشكل كالمرأة لأن وجوب النصف محقق وزيادة مشكوك فيها روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل وما دون النفس ما حق بالنفس كما علت وألحق الختنى بها (ودية اليهودي) دية (النصراني) كل منهما (ثلث دية المسلم) وقدرها ثلاث وثلاثون بعير أو ثلث بعير (ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم) وهو ستة أبعرة وثلثا بعير ويعبر عنه بالحساب بثلث خمس وهذه التقديرات مأخوذة من حديث صحيح البيهقي بإسناده عن عباد بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف والمجوسي مائة درهم (ودية العبد) أو الأمة (قيمه بالغ ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب) وأم الولد لأنه مال فاشبهه سائر الأموال (وأعضاؤه وجراحاته)

أو في الأشهر الحرم وهي
ذو القعدة وذو الحجة
والحرم ورجب فانها
تكون مثلثة خطأ كان أو
عمدا ولا يؤخذ في الأبل
معيب فإن تراضوا على
العوض عن الأبل جاز ودية
المرأة في النفس وغيرها
نصف دية الرجل ودية
اليهودي والنصراني ثلث
دية المسلم ودية المجوسي
ثلثا عشر دية المسلم ودية
العبد قيمته بالغ ما بلغت
من غير فرق بين القن
والمدبر والمكاتب وأعضاؤه
وجراحاته

العبد يجب فيها (ما نقص منها) أى من القيمة بسبب الجنابة عليه فى جراحات الحرق فى الأرض له مقدر الحكومة فكذلك ما أشبهه وهو الرقيق والحكومة جزء مقدر من الدية بالنسبة للحر ويقال فى الرقيق جزء مقدر من القيمة نسبتته إلى القيمة نسبة ما نقص منها وهذا حيث لم يكن له أرض مقدر من الحرقان كان كذلك فالواجب من القيمة جزء نسبتته إليها كنسبة ما وجب فى ذلك العضو المقدر من الدية فى يديه قيمته وفى إحداهما نصفها وفى جفته ربع قيمته وفى أصبعه عشرها وفى موصغته نصف عشر قيمته وفى أنملة تلك عشرها (ويجب) على من جنى على المرأة (فما إذا ضرب بطنها) أو ضرب غيرها من أعضائها أو أخافها بلا ضرب (فألفت) بسبب ذلك (جنينا ميتا) ذكر أو أنثى أو خنثى كامل الأعضاء أو ناقصا معلوم السبب أو مجهول انفصل بعد موتها أو فى حياتها وقوله (غرة) فاعل يجب المقدره والنظر لكلام المصنف تكون مبتدأ مؤخر أو الجار والمجرور خبرا مقدما أو التقدير غرة واجبة فيما إذا ضرب بطنها وقوله فألفت عطف على ضرب عطف مسبب على سبب على كل من التقديرين (و) الغرة (هى عبد أو أمة سليمة) من عيب يثبت بالرد فى البيع وتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى وحكم فى جنين المرأة الهزلية بغرة عبد أو أمة كفى الصحيحين وفيهما أيضا أن عمر رضى الله عنه استشار الناس فى شأن جنين قد جنى على أمه فألفته ميتا فقال عمر رضى الله عنه من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال المغيرة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة عبد أو وليدة فقال اتقنى بمن يشهد معك فأناؤه بمحمد بن سلفة فشهد معه بذلك وفعل عمر رضى الله عنه ذلك ليس رد الخبر الواحد بل تنبأ واحتياطا والغرة لغة اسم للخيار من الشيء والمعيب ليس بخيار ولذلك قيدها المصنف بكونها سليمة ولا بدنى الجنين من كونه حرا ولم يصرح بهذا لفهمه من قوله فى صفة الغرة أنها تكون (بقيمة نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم) ويختلف ذلك بحسب كفره كما سياتى والرفيق لا يجب فيه دية بل الواجب فيه قيمته على ما تقدم فيكون فى الجنين الرفيق عشر قيمة أمه والمعتبر أكثر قيمتها من الجنابة إلى الاجهاض كما صححه فى الروضة وإنما اقتصر المصنف على ضرب بطنها لأنه السبب فى الاجهاض غالبا واحترز بقوله ميتا عما إذا بقيت فيه حياة مستقرة بأن صاح ومات ولو قبل الانفصال التام فإن الواجب فيه الدية لا الغرة وخرج بقوله فألفت حيا ما لم مات هى ولم يفصل منها جنين فإنه لا يجب فيه الغرة إذ لا يجب بالشك وكذا لو كانت منتفخة البطن أو كانت تجد حركه فى بطنها فزال الانتفاخ وانقطعت الحركة بسبب الجنابة لجواز كون ذلك رجحا وقوله ألفت جرى على الغالب وهو أن الضرب المذكور ينشأ منه اسقاط الجنين ومن غير الغالب أنه لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت الأم أو قدها وشوهد الجنين فى بطنها ولم يفصل وجبت الغرة فيه وإن لم يكن القيام ليقين وجوده وتناول إطلاقه ما لو ضرب ميتة فألفته ميتا وبه قال القاضى أبو الطيب لأنه قد بقى فى جوف الميتة حيا والأصل بقاء حياته وقال البغوى لاشئ فى هذه الحالة ولم يرجع فى الروضة منهما شيئا ورجح بعض المتأخرين مقالة البغوى لأن الإيجاب لا يكون بالشك قال وقول الأول الأصل بقاء الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى نقول الأصل بقاءها انتهى وفى القرونى أن مقالة أبى الطيب أوفق انتهى وينبغى أن يقال فى تعليقه استصحابا حال الوجوب لأن الأصل بقاءه على حاله لأنها لو كانت حية وألفته بالجنابة ميتا وجبت الغرة ليستمر ذلك ما لم يتحقق له مزيل ولا يعلل بقاء الحياة لئلا يرد ما قاله بعض المتأخرين وهو أنا لم تتحقق حياته حتى نستصحبها وتقدم فى الوصية عن الأصحاب أن الغرة إنما وجبت فى الجنين لدفع الجاني الحياة مع تهوؤ الجنين لها وهذا قد يعضد مقالة البغوى وشمل إطلاق الجنين المسلم كفرته كما تقدم واليهودى والنصراني

ما نقص منها ويجب
فما إذا ضرب بطنها
فألفت جنينا ميتا غرة وهى
عبد أو أمة سليمة بقيمة
نصف عشر دية الأب أو
عشر دية الأم

وغرتهما تلك غرة المسلم كما أن ديتهم تلك دية المسلم فتكون غرتهما بقيمة بعير والجوسي غرته تلك خمس
عشر دية المسلم وهو ما يساوي تلك بعير ومختلف الابوين كغيرهما لأن الضمان يغلب فيه جانب التخليط
والمراد بسلامة الغرة فيما تقدم سلامتها من عيب يثبت به الرد في البيع لأنه المراد عند الإطلاق ولهذا
استغنى عن وصفها بالتمييز لأن من لا تمييز له معيب وسن التمييز ما سبغ أثمان ويختلف ذلك باختلاف
حال الولدان وهذا بخلاف الكفارة حيث يجوز فيها اغتاف بعيب لا يخل بالعمل لأن الكفارة حق الله
تعالى والغرة حق الآدمي وحق الله تعالى مبني على المساهلة (والعاقلة) التي تحمل دية الخطأ وشبه العمدهي
(العصبات) من النسب والولاء أما عصبات النسب فقد قال الشافعي العاقلة العصبه وهي القرابة أي
رجالها ولا أعرف مخالفا لهذا وتقدم خبر الصحيحين وهو أن امرأة حذفت أخرى بحجر فقتلتها وما في
بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلها
واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة وأما عصبات الولاء وهم الذكور
فأقول عاية الصلاة والسلام الولاء لمة كل حمة النسب وسموا عاقلة لعقلهم الأيل بفناء دار المستحق
ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمتهم أي الدية عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا
لمنعه صاحبه من الفواحش ويستثنى من العصبه ما ذكره المصنف بقوله (ماعداد الاب والجد) وإن علا
(والابن وابن الابن) وإن سفل يعني أن أصول الجاني وفروعه لا يعقلون ومثل ما ذكر في الاستثناء أصول
المعتق وفروعه ولو كان فرع الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وإن كان يلى نكاحها لأن النوة هنا مانعة وهم
غير مقتضية لمانعة فاذا وجد مقتض وغير مقتض زوج به أي أن النوة في باب النكاح ليست مانعة من
النكاح بخلافها هنا فانها مانعة من تحمل الدية واستدلوا على أن أبعاض المعتق لا تحمل بان عمر رضى
الله تعالى عنه قضى على على رضى الله عنه بان يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث
لابنها ليزين العوام ولم يضرب الدية على الزبير وإنما ضرب بها على على لأنه كان ابن أخيها واشتهر ذلك بين
الصحابه من غير تكبير وقدم من العصبه أقرب فأقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما
سيأتي فان بقي شيء من الواجب فعلى من يلى الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا الأقرب بالاخوة ثم بنوهم
وإن نزلوا ثم الأعمام كالارث وقدم مدل بابوهم على مدل باب كالارث فان عدم عصبه النسب أو لم يف
ما عليهم بالواجب فعلى من يلى الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا فان عدم المعتق وعصبته فعلى من يلى الجاني فعصبته كذلك فان
عدم معتق الجاني وعصبته فعلى من يلى الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا فان عدم المعتق وعصبته فعلى من يلى الجاني فعصبته كذلك فان
ليس من أهلها فلا يعقل إلا المأوسر والمتوسط والمراد بالمأوسر هنا من يملك فاضلا عن مسكنه ونيا به
وسائر ما لا يكلف ببعه في الكفارة لشراء الرقة عشرين دينارا والمتوسط من يملك فاضلا
عماد ذكر دونها وفوق ما يؤخذ منه الذي هو ربع الدينار كما سيأتي ويؤخذ من هذا اعتبار الحرية
فلا يعقل الرقيق لأن غير المكاتب من الأرقاء لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المأوسرة (ولا)
يعقل (صبي ولا مجنون) ولا امرأة وخنى لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ولا) يعقل
(كافر عن مسلم وعكسه) إذا موالاة بينهما فلا نصرة ويعقل اليهودى عن النصراني والنصراني
عن اليهودى لأن الكفر كله ملة واحدة ولذلك يرث بعضهم بعضا والمعاهد كالذمي فيحمل
أحدهما عن الآخر إن زادت مدة العهد على أجل الدية ولا يحمل الحربى عن الذمي وبالعكس لا تقطع
المناصرة بينهما ولما فرغ من بيان من يعقل ومن لا يعقل شرع في تفصيل الدية التي تحملها العاقلة فقال
(فتجب عليهم) أي العصبه الذين يحملونها (دية النفس الكاملة) بالرفع صفة للدية والدية

والعاقلة العصبه ماعداد
الاب والجد وابن وابن
الابن ويعقل فقير ولا
صبي ولا مجنون ولا كافر
عن مسلم وعكسه فتجب
عليهم دية النفس الكاملة

الكاملة في النفس هي في الحر الذكر المسلم وقد فسر المصنف بقوله (أعنى المائة من الابل) وهذه الدية الكاملة لا تجب إلا لمن اتصف بهذه الأوصاف المذكورة وتوجب (في ثلاث سنين) واستدلوا المطلق التأجيل بأن العاقلة تحملها على وجه المراساة فوجب أن تكون مؤجلة قياسا على الزكاة وكون التأجيل في ثلاث سنين ثابت بالاجماع وقد بين المصنف ما يجب على كل من الغني والمتوسط فقال (فيجب على كل غني عند آخر (الحول في كل سنة نصف دينار) أي مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما وجب في الزكاة وتقدم تفسير الغني وكل من الظرف والجار بعدم تعلق بالفعل قبله ونصف دينار مرفوع على الفاعلية بالفعل المذكور (و) يجب (على كل متوسط) عند آخره (ربع دينار) والانسب ربه لأنه تقدم المجمع كما في عبارة شيخ الاسلام والمراد مقدارهما لا عينهما لأن الابل هي الواجبة ما يؤخذ يصرف اليها وللمستحق أن لا يأخذ غيرها وإنما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع فيما تقدم في حق المتوسط لئلا يصير بدفعه فقيرا وباعتبار آخر الحول علم أن من أعسر آخره لم يجب عليه شيء وإن كان موسرا قبل أو يسر بعد وأن من أعسر بعد أن كان موسرا آخره لم يسقط عنه شيء من واجب ومن كان أوله رقيقا أو صيبا أو مجنونا أو كافرا أو صار في آخر السنة بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعده لأنه ليس من أهل النصرية في الابتداء بخلاف الفقير وتقدم أنه إذا بقي شيء من الواجب فيكون على من يلي الأقرب فإذا تقدم من يلي الأقرب فقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (فان بقي) أي من الواجب آخر الحول (شيء) ولم يوجد من يتحمله من العاقلة (أخذ) أي ما بقي من الواجب (من بيت المال) إذا كان الجاني مسلما لأن المسلم إذا مات ولم يكن له ورثة بيت المال فكذلك يتحمل عنه وأما الذي فلا يتحمل عنه بيت المال لأنه إدامات ولم يكن له وارث فإله في بيت المال لا يرث وقد علم هذا مما تقدم في كلامه حيث قال ولا يعقل كافر عن مسلم وعكسه أما إذا وفي الأقربون بالواجب لكونه قليلا أو لسكوتهم فلا يعدل عنهم إلى من يليهم (وإن كان الواجب) بالجناية دية هي (أقل من دية النفس الكاملة) فان شرطية وسياق جوابها بالتفصيل وقدم مثل المصنف بقوله (كواجب الجراحات ودية الجنين و) دية (المرأة) والخنثى (و) دية (الذي) ودية المجوسى وجواب أن الموعود به قوله (فما كان) مما ذكر (قدر تلك) دية الكامل كدية الجائفة من مأومة ودائمة والجائفة جرح ينفذ لجوف باطن يحيل للغذاء أو الدواء أو طريق للحيل كبطن وصدرو ثغرة ونحو جبين أي داخل المذكورات فان خرقت فيها مع الثلث حكومة ومثل الجائفة في الأقل المذكور دية اليهودى والنصراني (أو) كان الواجب (أقل) من قدر الثلث كإرش الموضوعة دية المجوسى ودية الجنين وجواب الشرط الثاني جملة قوله (في) آخر (سنة) يؤخذ ذلك الأقل المذكور في صورتين (وإن كان) الواجب في الأقل المذكور (الثلاثين) أي قدرهما وذلك كدية جراحة نفذت من بطنه وخرجت من ظهره وهي الجائفة المتقدمة غاية الأمر أنها نفذت من البطن وخرجت من الظهر ولا يختص اسم الجائفة بما وصل إلى الباطن فوصلها إلى الباطن يسمى جائفة ففيها تلك وخروجها من الظهر يسمى جائفة أخرى ففيها الثلث أيضا فالجمع ثنتان أو قطعت الجارحة طرف المارن مع الحاجز بين المارنين لأن الأنف مشتمل على مارنين وحاجز بينهما في كل واحد على انفراده تلك دية فإذا اجتمع أحد المارنين مع الحاجز بينهما في ذلك ثلثان تلك لأحد الطرفين وثلث للحاجز وإذا قطع الطرفين مع الحاجز ففيه دية كاملة ويندرج فيها حكومة القضية (أو) كان الواجب (أقل) من الثلاثين كدية العين الواحدة والأذن الواحدة وهي نصفها وجواب قوله إن كان الثلاثين إلى آخره قوله (فالثلاث) من ذلك في صورتين يؤخذ (في) آخر (سنة)

أعنى المائة من الابل في
ثلاث سنين فيجب على كل
غني عند الحول في كل سنة
نصف دينار وعلى كل
متوسط ربع دينار فان
بقي شيء مأخذ من بيت المال
وإن كان الواجب أقل من
دية النفس الكاملة كواجب
الجراحات ودية الجنين
والمرأة والذي فما كان
قدر تلك أو أقل ففي سنة
وإن كان الثلاثين أم أقل
فالثلاث في سنة

والباقي) من هذا الأقل في الصورة الأولى ثلاث وشدس في الثانية يؤخذ (في) آخر السنة (الثانية فان زاد)
 الواجب (على الثلثين) كدية ثلاثة أجفان وهي ثلاثة أرباع لأن في كل جفن ربع دية وهي أكثر من
 الثلثين وكدية أربعة عشر سنا لأن في كل سن خمسة أبخرة فالحسنة في أربعة عشر بسبعين وهي أكثر من ثلثي
 الدية وجواب الشرط قوله (فالثلاثان) من ذلك الزائد عليهما يؤخذان (في سنتين) في آخر كل سنة ثلث
 (والباقي) في الأول تسع أبخرة إلا لثلاثين لأن ثلاثة أرباع الدية خمسة وسبعون فإذا أخرجنا منها ستة
 وستين وثلثين يبقى ماذ كروها أكثر من الثلثين بهذه الزيادة وفي الثاني بعد إخراج ثلثي الدية وهو ستة
 وستون وثلثان يبقى أربعة أبخرة إلا لثلاثين يعبر من سبعين يعبر أو هو أكثر من ثلثي الدية بهذه الزيادة ويؤخذ
 هذا الباقي المذكور (في) آخر السنة (الثالثة) لما تقدم من التأجيل السابق في دية الخطأ وشبه العمد
 وهو على حسب الدية الكاملة وغير هائلة وكثرة والله أعلم (وكل عضو مفرد فيه جمال) لصاحبه (ومنفعة)
 كلسان الناطق والذكر العامل (إذا قطعه) الجاني (وجبت) عليه (فيه) أي بسبب قطعه (دية كاملة) لما
 سيأتي وهذه الدية أي دية العضو الموصوف بما ذكره هي (مثل دية صاحب ذلك العضو) قلة وكثرة (لو
 قتله) فيجب في لسان المرأة خمسون فهو كديتها وديتها خمسون فكذلك هو وفي لسان اليهودي والنصراني
 ثلاثة وثلاثون وثلث وفي لسان المجوسي ستة وثلثان لأن دية كل من ذكره هو هذا القدر فكذلك للعضو
 المذكور منه (وكل عضو من جنس) واحد كيدنين ورجلين وهكذا (ففيهما الدية) الكاملة لأن
 في كل عضو نصف دية كما قال المصنف (وفي أحدهما) أي أحد العضوين (نصفها) عملا بقضية التقسيط
 ولو تعدد العضو المذكور فيجب فيه بحسب أفراد واجتماعا وذلك كالأجفان الأربعة ففيها جميعها
 الدية وفي كل واحد ربع الدية كما مر ومثل ذلك ما لو كانت أجزاء متفصلة كالأنف المشتمل على مارتين
 وحاجز بينهما ففي كل واحد ثلث وفيها كلها دية كاملة كما مر أيضا (وكذا المعاني واللطائف) هي بمعنى
 المعاني فالمعطف مرادف أي ففيها الدية الكاملة كما سيذكره المصنف بعد ويعبر عن هذه اللطائف
 بالمتافع وهي عقل وسمع وبصر وشم ونطق وصوت وذوق ومضغ وامناء واحبال وجماع واقضاء
 وبطش ومشى وفي عدل الاقضاء من المتافع نظرا لأنه من الاجرام ولذلك قال مهر في شرحه وهي أي المتافع
 ثلاثة عشر وأسقط عدل الاقضاء وقد فرغ المصنف على ما ذكره فقال (ففي كل معنى منها الدية) ثم رجع
 المصنف يذكر تفصيل ما يجب فيه كمال الدية من الأعضاء والمعاني ولو أخر قوله ففي كل معنى إلى آخره
 بعد التفريع الآتي لكان أنسب ويكون التفريع الآتي راجعا إلى جميع ما تقدم من الأعضاء والمعاني
 فقال (ففي قطع الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها) الحديث ابن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره
 وفي الأذن الواحدة خمسون من الأبل ومن المعلوم أنه إذا وجب فيها خمسون ففيهما دية كاملة وقد قال بأن
 في الأذنين الدية الكاملة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ولا يخالف لهما ولأنهما جنس مشي من الأعضاء
 ومضمون فيضمن بكامل الدية كاليدنين والعينين ولا نه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس
 وقلمهما من أصلهما كقطعهما (ومثلها) في ذلك الحكم (العينان) ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها
 لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه مالك ولو كانت العين عينا أحول وهو من في عينه خلل دون بصره وأعور
 وهو فاقد بصر إحدى العينين وأعمش وهو من يسيل دمه غاليها مع ضعف بصره أو كان بالعين بياض لا
 ينقص ضوءهما لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر إلى مقدارها فصورة مسئلة الأعور وقوع الجناية
 على عينه السليمة ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة في هذا الحكم فان نقص الضوء فقص منه أي من النصف
 فيها إن انضبطوا لإلحكومة فيها وقرق بين الأعور وبين عين الأعمش بأن البيان نقص الضوء

والباقي في الثانية فان زاد
 على الثلثين فالثلاثان في سنتين
 والباقي في الثالثة وكل عضو
 مفرد فيه جمال ومنفعة
 إذا قطعه وجبت فيه دية
 كاملة مثل دية صاحب ذلك
 العضو لو قتله وكل عضو من
 جنس ففيهما الدية وفي
 أحدهما نصفها وكذا المعاني
 واللطائف ففي كل معنى
 منها الدية ففي قطع الأذنين
 الدية وفي أحدهما نصفها
 ومثلها العينان

الذي كان في أصل الخلق وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل قاله الرافعي ويؤخذ منه كما قال
 الأذرع وغيره أن العمش لو تولد من آفة وجناية لا تكمل فيها الدية (والشفقتان) فقيهما الدية وفي
 إحداهما نصفها سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين غلظتين أو رقيقتين وإحدى الشفتين كائنة في عرض
 الوجه إلى الشدين وفي طوله ماستر اللثة ولو جنى عليها فشكلت بأن صارت مسترسلة لا تنقبض أو منقبضة
 لا تسترسل وجبت الدية وفي حديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وقد تقدم أنه صححه ابن حبان ورواه
 النسائي وغيره أيضاً (واللحيان) بفتح اللام رهما العظماء اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى وملتقاهما
 الذقن فقيهما الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة وفي أحدهما نصفها ولا يدخل في ديتهما أرش أسنان لأن
 كلامهما مستقل وله بدل مقدر (والكفان بأصابعهما) فقيهما الدية وفي أحدهما نصفها فالأصابع
 تابعة لهما قد يتهاذاخلة في دية الكف (والقدمان بأصابعهما) فقيهما الدية ودية الرجلين مثل ما تقدم في
 أصابع الكفين في الدخول روى أبو داود وفي حديث عمرو بن حزم وفي إحدى اليدين خمسون وروى
 النسائي في حديثه أيضاً في إحدى الرجلين نصف الدية وإذا وجب في إحدى اليدين أو الرجلين نصف الدية
 فقد وجب فيهما جميعاً الدية الكاملة على أنه ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجلين الدية وقد بين
 الشارع أن يدهي الكف في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فقد بين الشارع المراد من
 اليد وهو الكف والقدم من الرجل بمثابة الكف فان قطع فوق كف أو كعب لحكومة تجب لأنه ليس
 بتابع بخلاف الكف مع الأصابع كما روى اليد والرجل الشلاوين حكومة ولو لقط الأصابع وحدها
 وأبقى الكف أو القدم وجبت الدية كاملة فقد روى الترمذي وقال حسن صحيح غريب أنه صلى الله عليه
 وسلم قال دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الأيل لكل أصبع والواجب في الكف أو القدم على انفرادهما
 حكومة لكنهما تدخل في دية الأصابع نعم لو قطع شخص الأصابع ثم عاد وقطع الكف أو القدم قبل
 الاندمال أو بعده وجبت حكومة الكف مع دية الأصابع ولا تدخل في ديتها (والايتان) وهما النانتان
 من اللحم المشرف في آخر الظهر من الجانبين فقيهما كمال الدية وفي أحدهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة
 وسواء في ذلك الرجل والمرأة ولا نظر لاختلاف القدر الناتق واختلاف الناس باختلافهم في سائر
 الاعضاء ولو قطع ألبته فبنت اللحم في موضع القطع قال البغوي لا تسقط الدية على المذهب (والايتان)
 فقيهما الدية كما ورد في حديث عمرو بن حزم السابق وفي إحداهما نصفها وسواء كان صاحبهما صغيراً
 أو كبيراً غنياً أو مجبوراً لا طلاق الخبر المذكور (والاجفان) الأربعة فقيهما كمال الدية لأن كل
 ذي عدد من الأعضاء تكمل فيه الدية تؤخذ بالقسط كاليد والرجل وسواء في ذلك الجفن الأعلى
 والأسفل وجفن الأعمى والأعمش وغيرها ولا دية في الجفن المستحشف وإنما فيه الحكومة مقولو
 جنى عليه فاستحشف لزمته الدية ولو قطع الاجفان والعينين لزمه ديتان (وحلتان) ندى (المرأة)
 والحلقة هي راس الثدي فقيهما كمال الدية وفي إحداهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة ولو قطع الثدي
 مع الحلقة لم يجب إلا الدية ويدخل فيه حكومة الثدي أما حلقة الرجل والحنثي فقيهما حكومة لأنه
 اختلاف جمال فقط (وشفراها) بالضم وهما اللحمتان المشرفتان على منفذ الفرج المغطيان له
 المنضمان عليه من جانبيه كالشفتين في غطاء الفم والجفون في غطاء العينين فقيهما كمال الدية لما فيهما من المنفعة
 المقصودة وفي أحدهما نصفها سواء الثنية والبكر والرقاء والمجنونة وغيرها (ومارن الأنف) وهو ما
 لأن منه وخلا من العظم فقيهما الدية لما في حديث عمرو بن حزم وهو كما تقدم يشمل على ثلاث طبقات
 الطرفين والوترة الحاجزة بينهما وتوزع على هذه الثلاثة وتقدم أن في كل طرف ثلثا وفي الحاجز ثلثا وفي

والشفقتان والليحان
 والكفان بأصابعهما
 والقدمان بأصابعهما
 والايتان والايتان
 والايتان وحلتان المرأة
 وشفراها ومارن الأنف

الجميع الدية الكاملة (واللسان) من الناطق ففيه دية لما في حديث عمرو بن حزم السابق من قوله **وَيُجْزَى**
وفي اللسان الدية وقال به جماعة من الصحابة ولم يخالفهم أحد ولأن فيه جمالا ومنفعة ويخاف من سرائته
فكملت فيه الدية ولا فرق فيه بين لسان الكبير والصغير والصحيح والالكن والارت والالتخ
والتكلم بالعربية وغيرها ولو قطع لسان صغير فأن عرف ما يدل على سلامة منطقه ببعض الحروف فذاك
والا ففيه حكومة إن بلغ زمن النطق والتحريك والا فالدية أخذاً بظاهر السلامة أما لسان الآخر ففيه
حكومة سواء كان خرسه أصلياً أو عارضاً إن لم يذهب الذوق بقطعه أو كان قد ذهب قبل قطعه أما لو ذهب
الذوق بقطعه ففيه الدية وبعضهم عبر عن الكلام باللسان فقال وتجب دية في إزالة الكلام قال أهل الخبرة
وإن لم يحسن صاحبه بعض حروف والمعنى واحد في العبارتين لأنه يلزم من قطع اللسان إزالة الكلام
وتوزع ديته على ثمانية وعشرين حرفاً عربية في إزالة بعضها قسطة منها ففي إزالة نصفها نصف الدية وفي
كل حرف ربع سبعة لان الكلام يتركب من جميعها هذا إن بقي في الباقي كلام مفهم والاوجب كالدية
لان منشفة الكلام قد فانت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكسه أى قطع ربع لسانه فزال
نصف كلامه فنصف دية اعتباراً بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فنصف
دية وهو ظاهر (والحشفة) ففيها الدية وإن لم يقطع أصل الذكر لان معظم منافع الذكر وهو لذة
المباشرة يتعلق بها مدار أحكام الوطء عليها فاعادها منه تابع لها كالسكف مع الأصابع وفي بعضها
قسطة منها لان الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فالاكثر
من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كأصلها كبعض مارن وحلته ففيه قسطه منها
لان الأنثى والتدى (وجميع الذكر) ولو لصغير وشيخ وخصى وعين حيث لا شلل ففي قطعه الدية
لما في كتاب عمرو بن حزم المذكور من قوله صلى الله عليه وسلم وفي الذكر الدية أما الاشل فليس فيه
إلا الحكومة (وكذا تجب) الدية (في شلل هذه الاعضاء) أى كما تجب في اتلاف كل عضو من هذه الاعضاء
المتقدمة يعنى إذا جنى شخص على عضو من هذه الاعضاء فأشله تجب عليه الدية لفوات المقصود منه فكانه
قطعه (و) كذا تجب الدية (في الافضاء) وهو أن يزيل بوطئه الحاجز بين القلب والدبر فيصير محل الغائط
ومدخل الذكر شيئاً واحداً فقد روى عن زيد بن ثابت في الافضاء وجوب الدية ولو حصل الافضاء
المذكور بأصبع أو حصل بوطء حرام أو شبهة وقيل الافضاء هو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول
وهو ما جزم به في الروضة كأصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى
التفسير الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردى وعلى الثاني تجب الدية في الاول من
باب أولى وعلى الاول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولى أن كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع
يختل بكل منهما ولان كلاهما يمنع امساك الخارج من أحد السيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان
وهذا الافضاء في المرأة وأما في الخنثى ففيه حكومة فان لم يمكن وطء إلا به فليس للزوج وطؤها لافضاءه إلى
الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه فلو أزال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لانه مستحق لازالتها
وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها أو أزالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم أن أزالها بكر وجب
القود أو بالذكر بشبهة منها أو نحوها كراهه وجنون فمهر مثل ثياباً وحكومة فان كان بزنا بمطاعها ومي
حرة فهدر (و) كذا تجب الدية (في سلخ) جميع (الجلد) لانه كالجنس الواحد من الاعضاء ولا يعيش
بعده إن لم ينبت بدله وبقى به حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ كعدم او منه واختلف الجنائتان
عداً وغيره فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنائتان عمداً وغيره قالوا يجب دية النفس (و)

واللسان والحشفة وجميع
الذكر وكذا تجب في
شلل هذه الاعضاء وفي
الافضاء وفي سلخ الجلد و

كذا تجب الدية في (كسر الصلب) إذا فأت به الماء والجماع أو المشي لأن كلام من الماء والمشى منفعة مقصودة
 فاذا ذهبت تلك المنفعة المقصودة وجبت الدية في فواتها فان لم يفت بكسره شيء من ذلك فلا يجب به إلا
 المحكومة وقد حكى الرافعي والنووي من غير مخالفة عن المتولي أنه لو كسر صلبه وشلت رجله أنه يلزمه دية
 لفوات المشى وحكومة الكسر بخلاف ما إذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لأن المشى
 منفعة في الرجل وهي سليمة وجميع ما تقدم متعلق بالأعضاء أو ما هو قائم مقامها وقد شرع بذلك ما يتعلق
 بالمعاني فقال (و) كذا تجب الدية في (إذهاب العقل) وهو معنى من المعاني فقد رواه عمرو بن حزم في كتاب
 النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولا يجب فيه قصاص لعدم الامكان
 والمراد من العقل ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقي بذلك وهو أشرف المعاني وكان ينبغي تقديمه على
 جميع المعاني للاعتناء به لأن مدار التكليف عليه والأصح أن يحل القلب لآية لم يلم قلوب لا يفقهون
 بها وله اتصال بالدماع وقيل يحل الدماغ وله اتصال بالقلب وهو عرض خاص بالانس والجن والملائكة
 وهو كلي مشكك لا متراطي لتفاوته في أفرادهم وحل وجوب الدية إن لم يرجع عوده فان رجى عوده بقول
 أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان
 عرف قدره قسطه وإلا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة ولا يزداد
 شيء على دية العقل إن زال بما لأرسل له كأن ضرب رأسه أو لطمه فان زال بماله أرسل مقدر
 أو غير مقدر وجب مع دية وإن كان أحدهما أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل
 الجناية فكانت كما لو أوضعه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب
 ثلاث ديات أو أوضعه في صدره فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولي المجنى عليه زواله
 بالجناية وأنكر الجاني اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى الدية بلا حلف لأن
 حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف (و) تجب الدية في ذهاب (السمع) لقوله عليه الصلاة
 والسلام في حديث رواه البيهقي وفي السمع الدية وإقضاء عمر رضي الله عنه بذلك من غير مخالفة
 ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولو أبطله من أحد الأذنين وجب نصف الدية على الصحيح وفي
 إزالته مع أذنيه ديتان لأن السمع ليس في الأذنين ولو ادعى المجنى عليه زواله فانزعج لصياح مثلاً في غفلة
 كنوم حلف بجان أن سمعه باق لا احتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً (أو) ذهاب (الضوء) من العينين معافان
 زال ضوء أحدهما وجب نصف الدية فقد روى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم قال وللبرص الدية ولو فقأ عينيه
 لم تجب إلا دية كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه فذهب سمعه فانه يجب ديتان لأن السمع ليس في الأذنين
 وإن ادعى المجنى عليه زواله وأنكر الجاني سئل أهل الخبرة فانهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس
 ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجمون فيه إذ لا طريق إلى معرفته ثم إن لم
 يوجد أهل الخبرة أو لم يبين لهم شيء امتحن بتقريب نحو عقرب كجديدة من عينه بغتة ونظر أنزعج أم لا فان
 انزعج حلف الجاني وإلا فالمجنى عليه (أو) (إذهاب) (النطق) جميعه كان يقطع طرف لسانه فقد نقل الشافعي
 رضي الله عنه الإجماع وأيضاً أن اللسان عضو مضمون بالدية كما مضمون متفعتها ولو جنى عليه
 فأبطل صوته مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد وجبت الدية أيضاً لأنه من
 المنافع المقصودة في عروض الكلام وإنما تؤخذ دية النطق إذا قال أهل الخبرة أنه لا يعود فان أخذت فعاد
 استردت ولو ذهب بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها سواء ما خف منها على اللسان أو ثقل (أو)
 (إذهاب) (النطق) بالجناية على الرأس أو غيره قياساً على جناية السمع والبصر على أنه قد روى في حديث عمرو

كسر الصلب وإذهاب
 العقل والسمع أو الضوء
 أو النطق أو الشم

ابن حزم وفي الشم الدية ولو ذهب شمس أحد المنخرين وجب نصف الدية ولو سد المنفذ فلم يدرك الشم وقال أهل الخبرة القوة باقية وجبت الحكومة فقط كما تقدم في السمع ولو قطع المارن وأذهب الشم وجبت ديتان كما في الاذن والسمع (أو) أذهب (للدوق) بالجناية على الرقة أو اللسان أو على غيرهما قياسا على سائر الحواس أي بأن لا يفرق بين حلو وخامض ومر ومالح وعذب والدوق عند الحكماء آلة مثبتة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالفة لعاب الفم بالمطعوم ووصولها للعصب وعند أهل السنة أنه الإدراك المذكور بمشينة الله وتوزع الدية على هذه المدركات فان زال إدراك واحد منهم وجب خمس الدية فان عرف قدره فقسطه من الدية وإلا فالحكومة (و) يجب (في كل أصبع) سواء كان الإبهام أو غيرها من يد أو رجل (عشر) بفتح العين (من الابل) لأنها عشر دية صاحبها لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره ولو قال عشر بضم العين لكان أخصر (وفي كل من) أصلية تامة مشغورة (خمس) من الابل وهي نصف عشر الدية وهذا في الحر المسلم لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره وخرج بالأصلية الزائدة ففيها حكومة وتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وإن بقي للسنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب أرش السنخ فقط ولو كسر الظاهر رجل وقطع السنخ آخر فعلى الأول دية والسنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الحاء وهو أصلها المستر بالهجم والزائدة الخارجة عن سميت الأسنان وخرج بقيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الأرش بالنسبة إلى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وخرج بقيد المشغورة غير المشغورة إن قطع عن صغير أو كبير لم يشغر فينظر فإن بان فساد فكالمشغورة وإن لم يبين الحال حتى مات ففيها حكومة هذا كله في غير الجراحات وقد أشار إلى الجراحات فقال (وأما الجراحات) التي تقع (في البدن) بالجناية (فالحكومة) واجبها وليس فيها أرش مقدر لعدم ورودها فيها ولا قصاص أيضا لأن مقتضى عدم انضباطها (وأما) الجراحات الحاصلة (في الرأس والوجه) بالجناية فيفصل فيها ويقال (فما) كان منها (دون الموضحة) أي لم ينته إلى العظم كالحارصة الدامية والباضعة والمتلاخمة والسمحاق وتقدم تفسيرها ومعناها فما في كلامه اسم موصول مبتدأ دون الموضحة صلتهما وقوله (في الحكومة) خبر مقدم وهو مبتدأ مؤخر خبر عن المبتدأ وتقدير الكلام فما استقر وثبت دون الموضحة أي لم يصل إلى أحدها كالأمثلة السابقة للحكومة واجبة فيه دون القصاص لعدم انضباطها دون الدية لعدم ورودها (وأما الموضحة) وتقدم تعريفها وأعاد المصنف توضيحها بقوله (وهي ما) أي جراحة (أو وضحت العظم) أي كشفت بسبب الجراحة ولم تكسر وجواب ما قوله (ففيها خمس من الابل) أي فهي على نصف عشر دية صاحبها فدية المسلم الذكر الحردية كاملة فالخمس المذكورة هي نصف عشرها ودية غيره بحسبه ولو قال المصنف ففيها نصف عشر دية صاحبها لشم الحرو وغيره والمسلم وغيره والذكر وغيره وقد ورد في كتاب عمرو بن حزم دية الموضحة فلذلك وجبت الدية فيها (وبقيت جنائيات أخر) كالهشمة والمثقلة والمأمومة والدائمة وتقدم تفسير كل منها قال المصنف وقد (آثرت تركها) أي الجنائيات الأخر أي آثرت تركها على ذكرها (لثلا يطول الكلام) المبني على الاختصار لانه قد أخبر أولا بأن هذا المؤلف مختصر فلا يليق فيه التطويل تسهلا على المبتدئ مع عدم مسيس الحاجة إليها خصوصا وإن القصاص ترك في زماننا هذا لا في زمان المؤلف ولم يبق في زماننا إلا المجالس النظامية والمجلات المبتدعة في المحاكم الإسلامية فانا لله وإنا إليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (ولا تجب الدية بقتل الكافر) (الحرى) لا باحتومه (و) لا يقتل (المرتد) لانه مهتر الدم أيضا ودخل في قوله لا تجب الدية بقتل المرتد ما لو كان القاتل له مرتدا سواء قتل خطأ وعمدا خطأ

أو الذوق وفي كل أصبع عشر من الابل وفي كل سن خمس وأما الجراحات في البدن فالحكومة وأما في الرأس والوجه فادون الموضحة فيه الحكومة وأما الموضحة وهي ما أوضحت العظم ففيها خمس من الابل وبقيت جنائيات أخر آثرت تركها لثلا يطول الكلام ولا تجب الدية بقتل الحرى والمرتد

أو عمدا وعفا على مال وإن كان يقتل إذا لم يعف عنه على الدية وهو الظاهر (و) لا يقتل (من) وجب رجه (لثبوت زناه بالبينة أو بقتل من) أى شخص (تحم) أى تحتم (قتله في المحاربة) وهو من قتله مكافئه وذلك كقتل باغ عادلا في وقت الحرب وبالعكس لأن دم هؤلاء مهدر وكلام المصنف يشمل القاتل المماثل والمرتد والصحيح خلافه ويشمل الذمي والمستأمن والخفول في الرافعي والروضة أن الزاني المحصن معصوم عليهما ويظهر أيضا أن الذي تحتم قتله في المحاربة معصوم عليهما وقوله بالبينة يخرج ما لو ثبت زناه بأقراره فيقتل به وهو ما صححه المصنف في تصحيح التنبيه وهذا مردود باطلاق الرافعي والروضة أنه لو قتل الزاني المحصن مسلم ليس مثله فالاصح المنع ومردود أيضا بما قالوه في حد الزنا أنه لو رجع عن أقراره وقتله مسلم قال ابن كج الأصح أنه لا قود لاختلاف العلماء في حده (ولا) تجب الدية (على السيد بقتل عبده) لأنها لو وجبت لو جبت له والشخص لا يجب له على نفسه شيء والله أعلم

(فصل في كفارة القتل) وتقدم الكلام على كفارة الظهار (بجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى) متعلق بتجب (خطأ كان) القتل (أو عمدا أو عدا خطأ) وهو شبه العمد وهو أولى كما مر أما وجوبها في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وأما في العمد أو عمد الخطأ فبالقياس الأولي (وسواء) في لزوم الكفارة على القاتل (لزمه القصاص) كما لو قتل مكافئه (أو) لزمه (دية) فقط (كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شيء) كما لو قتل نفسه ويستوى في وجوب الكفارة من باشر القتل وغيره كالحفر بئر في محل تعبدى في حفره فيه أو نصب شبكة فهلك بها إنسان أو ضرب حاملا فالقتل جنياما ولا كفارة على الجلاد بحال لأنه سيف الامام وألته سياسة وخرج بقوله من قتل من قطع طرفا أو جرح فلا كفارة عليه لو ردد النص بها في القتل دون غيره ويدخل فيه كل قاتل حتى الصبي والمجنون والعبد والذمي إلا الجاني فلا تجب عليه كفارة قتل ولا غير هال لأنه غير ملتزم بالأحكام ولو اشترك جماعة في القتل وجب على كل منهم كفارة كاملة لأنها لا تتبع بعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف وما لا يتبع بعض إذا اشترك جماعة في سببه وجبت على كل واحد يكالها كالقصاص ولما فيه من معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتنوع على الجماعة وقد بين المصنف خصاها بقوله (وهو) أى ما يكفر به (عق رقبة) مؤمنة والقياس وهى لأن المرجع مؤنث لكن المصنف راعى المعنى وهو الشيء الذى يحصل به التكفير (فان لم يجد) ما يصرفه للعق بما يفضل عن حاجته وملبوسا ومسكنا ونفقة وغير ذلك مما يحتاج إليه هو أو عياله الذين تلزمه نفقتهم كما مر في كفارة الظهار وفي زكاة الفطر وتقدم الخلاف في الكفاية هل هي سنة أو هي العمر الغالب وجواب أن الشرطية قوله (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة ولم يذكر الله الاطعام فيها فربما يفهم منها عدم الاطعام عند العجز عن الصيام إما لكبر أو لعدم صبره عن النكاح أو لغير ذلك وهو كذلك لأنه يقتصر فيها على مورد النص والنص لم يتعد الاعتاق والصيام ولا فرق في الترتيب المذكور بين المسلم والكافر ويتصور من الكافر العتق عن كفارته بان يسلم عبده فيعتقه عن كفارته أو يقول المسلم اعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح على الأصح وكذلك لا فرق في الترتيب بين المكلف وغيره كالصبي والمجنون فيعتق عنهما وليهما وهو ما صرح به في الروضة وأصلها هنا تبعه للبغوى كما يخرج من مالهما الزكاة والفطرة وهذا فيمن حرم قتله لحق الله تعالى (فلو قتل) شخص (نساء) أهل الحرب وأولادهم فلا كفارة (بقتلهم) لأنهم وإن حرم قتلهم لكن (حرمهم) (لالحق الله تعالى بل لحق الغانمين) من جهة تفويت القليلك عليهم وكذلك كفارة بقتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن إذا قتلهم غير الامام ولا فرق فيمن تجب عليه الكفارة بين ان يستوفى منه القصاص ام لا وقيل

ومن وجب رجه بالبينة
أو بقتل من انتم قتله في
المحاربة ولا على السيد
بقتل عبده (فصل) تجب
الكفارة على من قتل من
يحرم قتله لحق الله تعالى
خطأ كان أو عمدا أو عدا
خطأ وسواء لزمه القصاص
أو دية كما لو قتل ولده أو
لم يلزمه شيء وهو عتق
رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فلو قتل
نساء أهل الحرب وأولادهم
فلا كفارة لأنهم وإن
حرم قتلهم لكن لا لحق
الله تعالى بل لحق الغانمين

بالمصطفى إلا في حياته وأما بعد موته فلا يجب علينا الايمان به فهذا يقطع بطلانه فتنى منعوا ما تقدم
 ووجد الشروط السابقة في كونهم بغاة (وامتنعوا) من الطاعة وخرجوا على الامام (بالحرب)
 أى قصده وطلبوه (بعث اليهم) أى أرسل اليهم رجلا أميناً فطاعا فانما يحاسبهم عن سبب امتناعهم
 وخرجهم عن الطاعة فان ذكروا مظالمه بكسر اللام وفتحها أزالها الامام وإن ذكروا شبهة
 كشفها وقوله (وأزال علمهم إن أمكن) عطف على بعث الواقع جواباً لآذا المتقدمة في أول كلام
 المصنف وإن لم يذكر شيئا وأصرروا بعد ازاها العلة نصحبهم ووعظهم وأمرهم بالود إلى الطاعة حتى
 تنق كلفة المسلمين فقد أرسل على ابن عباس رضى الله عنهم إلى أهل النهروان فرجع بعضهم إلى الطاعة
 (فاذا أبوا) وامتنعوا من الرجوع (قاتلهم) إذا كان عنده عسكر يقاتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى
 حتى تنفي إلى أمر الله فان طلبوا منه الامهال انظرهم لعل أن يظهر لهم الحق فيرجعوا بلا قتال الا إذا
 طلبوا منه الامهال وخاف اجتماعهم على حرب فلا يمهالهم ولا ينظرهم بل يقاتلهم (بما لا يعم شره) من آلات
 القتال (كالنار والمنجنيق) وارضاء السيول عليهم لأن القصد كفهم لا اهلاكم الا أنا حاطوا به
 وبجندهم والجؤم إلى المقاتلة بذلك وقاتلهم به فحينئذ يجوز للامام وعسكره أن يقاتلهم بما ذكر
 دفعا لشرهم (ولا يتبع مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة (ولا يقتل
 جريحهم) فقد روى أنه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل لا يتبع مدبرهم ولا يذوق جريحهم
 اللهم الا ان يلتحم القتال فلو اجتمعوا تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم وكذا من ولى متحرفا لقتال أو
 متحيزا إلى فئة فانه في الحقيقة غير مدبر (وما ألقوه علينا أو ألقاه عليهم) بالقتال (في الحرب)
 دعت حاجة القتال إلى اتلافه (لا ضمان فيه) في الحالين أى حال اتلافهم حقنا واتلافنا حقهم لانه لم
 ينقل ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة صفين واجل مع معرفتهم وايضا فاننا مأمورون بقتالهم
 وهو يستلزم ذلك فلم يجب الضمان (وأحكام الاسلام مجارية عليهم) فانهم لم يرتكبوا مكفرا
 حتى يحكم عليهم بالكفر وليسوا بفسقة بل اطلق الاصحاب كما ذكره الرافعي والنووي
 القول بأن البغى ليس باسم ذم لكنهم مخطئون في تأويلهم ومن الاصحاب يسميهم عصاة
 ولا يسميهم فسقة فاكل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة
 الامام كقوله عليه الصلاة والسلام من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وقوله عليه
 الصلاة والسلام من حمل علينا السلاح فليس منا محمولة على من خرج من الطاعة وفارق بلا عذر ولا
 تاويل (وينفذ من حكم قاضيه) ان لم يستحل دماء أهل العدل (ما) أى المحكوم به الذى (ينفذ من
 حكم قاضينا) فافاعل بينفذ المتقدم يعنى أن المحكوم به الذى نفذ من حكم حاكنا يصح نفوذه من حكم
 حاكمهم وعبرة شيخ الاسلام أ لطف من هذه العبارة وهى وقبل قضاؤهم فيما أى فى الشيء الذى يقبل
 قضاؤه نافية للتاويل المتقدم ولانهم من اهل الاسلام لكن بالشرط المذكور وما إذا علمنا انهم يستحلون
 دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادتهم ولا يقبل قضاؤهم لا تنفاه العدالة في الحالة وشرط قبول الشهادة
 وصحة القضاء العدلة وخرج بقول المصنف وينفذ من حكم قاضيه ما ينفذ من حكم قاضينا غيره كان
 حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل وكما ينفذ حكمه فيما امر بعمل بكتابه إلى
 قاضى أهل العدل بسماع البيئة دون الحكم ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن من الخطائية الذين
 يشهدون لمواقبيهم في العقيدة اعتمادا على أنه لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر (وإن لم يمتنعوا بالحرب)
 انفق الشوكه التى تحصل بها مقاومة الامام لهم (لم يقاتلهم) إذ ليسوا بغاة حتى لو ألقوا والحالة هذه

وامتنعوا بالحرب بعث
 اليهم وأزال علمهم ان
 أمكن فاذا أبوا قاتلهم
 بما لا يعم شره كالنار
 والمنجنيق ولا يتبع مدبرهم
 ولا يقتل جريحهم وما
 ألقوه علينا أو ألقاه
 عليهم في الحرب لا ضمان
 فيه وأحكام الاسلام
 مجارية عليهم وينفذ من
 حكم قاضيه ما ينفذ من
 حكم قاضينا وإن لم يمتنعوا
 بالحرب لم يقاتلهم

نفساً أو ماله لم يسقط الضمان ودخل في كلامه ما لو ظهر قوم ورأوا الخروج على الإمام ولم يحاربوا فان
 الإمام لا يتعرض لهم ويكون حكمهم كأهل العدل فيما لهم وعليهم في النفس والمال ومحل ما ذكر حيث لم
 يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا منهم تعرض لهم حتى يزول الضرر والخوارج صنف من المستدعة
 وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة ويعتقدون خلود المرتكب تلك الكبيرة في النار
 ويحبط عمله وإن دار الاسلام بظهور الكيثر فيها تصير دار كفر ولما فرغ من الشق الاول في الترجمة شرع
 في الشق الثاني وهو دفع الصائل فقال (ومن قصده مسلم) ولو صدياً ومجنوناً (يريد) القاصد (قتله) أى
 المقصود وهو مصدوق من أى بغير حق ولم يمكنه التخلص منه بهرب واستغاثة ودفعه ونحو ذلك كما
 في كلام المصنف وجواب من قوله (جازه) أى لمن قصده المسلم (دفعه ولا يجب) عليه الدفع المذكور
 اقتداء بعثمان رضى الله تعالى عنه ولأن طلب الشهادة من الاغراض الصحيحة وما ذكر في الصبي والمجنون
 من جواز الاستسلام لها هر مقتضى مافى الروضة وإطلاق المسلم يشمل محقون الدم وغيره كالزاني
 المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع طريق لكن نقل بعض المتأخرين عن القاضي والإمام
 والغزالي تقييده بكونه محقون الدم أما إذا أمكن هرب ونحوه بمأمر المذهب وجوبه (وإن قصده كافر)
 حربى أو مرتد (أو بهيمة وجب) على من قصد (دفعه) أى دفع الصائل المذكور لأن المرتد والحربي
 لأحرمة لهما والذى تبطل حرمة بالصيل ولا ينفى الاستسلام للكافر لانه ذل في الدين والاسلام يعلو
 ولا يعل عليه والبيمة مذبوحة لابقاء حفظ المهجة والدفع عن نفس غيره كالدفع عن نفسه وجوبا
 وجوازا (وإن قصد) الصائل (ماله) أى أخذه أو إتلافه (جاز) له (الدفع) عنه وإن قل لحديث الشيخين
 من قتل دون ماله عنده أى لأجل الدفع عنه فهو شهيد (ولا يجب) أى الدفع لأن إباحته للغير جائزة
 وهذا إذا لم يكن المال حيواناً أما الحيوان فيجب الدفع عنه كالوراء يشدخ رأس حمار (وإن قصد)
 الصائل (حرمة) أى حریم الموصول عليه كزوجته وزوجة ولده بفاحشة (وجب الدفع) عنه لانه
 لا يباح بالاباحة وهذا إذا لم يخف على نفسه كإقيدته بغوى به وأقره الرافعى ولو أمة (ويدفع الصائل)
 سواء جاز الدفع أو وجب (بالاسهل فالاسهل) فهو متعلق يدفع وهو أنواع فيقدم الاخف في دفعه أولاً
 بالتهديد بالكلام ثم بالضرب بالعصا ثم بالسوط فان لم يتدفع بهذا فله أن يضربه بالسلاح وهو
 اشد من غيره فان اندفع بالاخف فلا يدفعه بالأصعب فإذا دفعه بالأصعب ضمنه حينئذ وقد
 أشار إلى هذا بقوله (فان عرف) الدافع (أنه يدفع بالصياح فليس له ضربه باليد أو) عرف
 أنه يتدفع (باليد فليس له العصا أو) عرف أنه يتدفع (بالعصا فليس له السيف أو) عرف
 أنه يتدفع (بقطع اليد) أو غيرها من الاعضاء فليس له قتله لما في ذلك من العدول من الاسهل
 الى الاصعب ولو قدر الموصول عليه على الحرب لزمه ولم يجز له الوقوف والضرب محافظة على
 التدرج في الدفع وقال الماوردى هذا التدرج في غير الفاحشة أمان أو لجأ الفرج المحرم فيجوز
 أن يبدأ بالقتل فانه في كل لحظة مواقع (فان تحقق) الدافع من حال الصائل (أن لا يتدفع إلا بقتله
 فله) بما يمكنه (ولاشئ عليه) لانه هو المتعدى والمراد بالتحقق غلبة الظن (وإذا اندفع) الصائل
 بشئ من وجوه الدفع (حرم التعرض له) لعدم الحاجة اليه ويضمن كما لو اندفع بالاخف وعدل
 إلى الاصعب ومن ذلك ما لو هرب الصائل وضربه فمات والله أعلم

ومن قصده مسلم يريد
 قتله جازله دفعه ولا يجب
 وإن قصده كافر أو بهيمة
 وجب دفعه وإن قصد
 ماله جاز الدفع ولا يجب
 وإن قصد حرمة وجب
 ويدفع الصائل بالاسهل
 فالاسهل فان عرف أنه
 يتدفع بالصياح فليس له
 ضربه باليد أو باليد فليس
 له العصا أو بالعصا فليس
 له السيف أو بقطع اليد
 فليس له قتله فان تحقق
 أنه لا يتدفع إلا بقتله فله
 ولاشئ عليه وإذا اندفع
 حرم التعرض له
 (فصل)

(فصل) في الردة والعياذ بالله وهي أقبح أنواع الكفر وأغلظها وهي لغة الرجوع من الشئ إلى غيره وفي
 الشرع كفر من يصح طلاقه عزماً أو قولاً أو فعلاً استهزاء كان ذلك كان قيل له قص أظفارك فانه سنة فقال

لأفعله وإن كان سنة أو لوجاء في النبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه أو مطلقاً فإن المتبادر منه التباعد كما أفق بذلك والد الراملي رحمه الله تعالى تبعاً للسبكي في أنه ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لوجاء في جبريل أو النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته أو عتادا أو اعتقاداً بخلاف ما لو اقترن به ما يخرج عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولي في حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام أنه يعزى فلا يتقيد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وإن أوهمه كلام المنهاج والأصل فيها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه الآية وقوله ولا تتردوا على أديباركم وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري من بدل دينه فاقتلوه وهي محبطة للأعمال إذا اتصلت بالموت لقوله تعالى ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم وقوله ومن يكفر بالآيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين إذ لا يكون خاسراً في الآخرة إلا إن مات كافراً فلا يجب إعادة عبادته الواقعة منه قبل الردة خلافاً لآبي حنيفة رضي الله عنه أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل صحة الصلاة في الأرض المغصوبة وقد ذكر المصنف حكم المرتد بقوله (من ارتد عن الإسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل) لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه كما مر أما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهم إذ لا اعتداد بقولهما وعقد هما من ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه لاحتمال أن يعود إلى الإسلام ولو عقل ولو أقر بالزنا ثم جن فإنه يستوفى منه في جنونه لا أنه لا يسقط الرجوع كما لو قامت عليه بينة بالزنا والسكران حكمه حكم غيره في صحته كطلأه وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه وقد اتفقت الصحابة على مواخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله في قول لا تصح ردة وقطع بعضهم بصحتها في قول لا يصح إسلامه وإن صحت ردة وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه والأفضل تأخير استنابته لفاقته ليأتي بالإسلام بجمع على صحته وأما المكروه على الردة فلا تصح منه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان وله النطق بكلمة الردة بالشرط المذكور ولا يجب الأفضل الثبات نعم لو أكرهه على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه صحت ردة قال تعالى ولكن من شرح بالكفر صدراً الآية ويجب على الإمام استنابته لأنه كان محترماً بالإسلام وزعماء عرضت له شبهة فيجب السمع في إزالته أو رده إلى ما كان عليه (وإن رجع إلى الإسلام قبل منه) قال تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (وإن أبي) وامتنع من الرجوع إليه (قتل) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من بدل دينه فاقتلوه وقوله (في الحال) أي من غير إهمال متعلق بقتل (فإن كان) المرتد المذكور (حراً لم يقتله إلا الإمام أو نائبه) في مثل ذلك لأنه قتل مستحق لله تعالى فأشبهه رجم الزاني والمكاتب كالحرة لا استقلاله وكذا المبعس إذ لا ولاية للسيد على بعضه الحر (فإن قتله) أي الحر (غيره) أي غير الإمام أو نائبه (عز) لاقتيانه وتعيينه على السلطان لأن هذا من وظائفه (ولاديه عليه) أي على القاتل المتعدي على الإمام ولا كفارة أيضاً لأنه قتل مستحق وهو غير معصوم بالنسبة إلى قاتله أما لو قتله مرتد مثله فالمنهج وجوب الفصاح كاسبق هذا حكم الحر ومن في معناه من المكاتب والمبعض (وإن كان عبداً) ولو مديراً أو معلقاً عنه بصفة وكذا المستولدة (فالسيد قتله) قياساً على حد الزنا بجمع أن كلا منهما قتل مستحق لله تعالى (وإن تكررت ردة) بتجدد إسلامه (قبل منه) الرجوع إلى الإسلام للآية السابقة ويكون حاصله بالنطق بالشهادتين (ويعز) ليمتنع من الكفر وينكف عنه (تنبه) في أمور تحصل بها الردة والعباد بالله منها والمصنف لم يذكر شيئاً منها بل اقتصر على حكمها منها السجود لصنم سواء كان على جهة الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع ومثل الصنم الشمس والقمر

من ارتد عن الإسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل وإن رجع إلى الإسلام قبل منه وإن أقر بالزنا لم يقتله إلا الإمام أو نائبه فإن قتله غيره عز ولا دية عليه وإن كان عبداً فللسيد قتله وإن تكررت ردة قبل منه الرجوع ويعز

ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله ولا حرم ومنها نية الكفر ولو في المستقبل كأن ينوي أن يكفر غداً أو في قابل فيكفر في الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضاً والقول المكفر هو أن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله ما يسبق اليه لسانه أو يقوله حكاية عن غيره أو يقوله الولي في غيبته وإلا فلا يكفر ولا يعز رخصاً فالقول ابن عبد السلام أنه يعز لانه لا يؤخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض ومنها مسبة الله ورسوله ومنها انكار وجود الله أو قدمه أو بقائه وكذلك انكار الصفات المجمع عليها ومنها الاستخفاف باسم الله أو أمره أو نهيته أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن ومجمعا على نبوتها لا كالبسمة غير التي في سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه ومنها ما لو قال لا أدري ما الايمان احتقاراً أو قال لمن حوقل لا حول لا تغنى من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا فعمل بغير تقدير الله ومنها ما لو كفر مسلماً من غير تأويل بكفر النعمة ومنها ما لو طلب شخص تلقين الشهادتين من شخص فلم يلقنه ومنها ما لو أشار بالكفر على مسلم أو كافر أراحه الاسلام ومنها ما لو جحد بمجمعا عليه معلوماً من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهره ومن لمعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفرا ليس حد

ومنها ما لو كذب رسولا من رسل الله أو نبيا من أنبيائه أو أنكر رسالته بأن قال لم يرسله ومنها غير ذلك وهذا باب لا ساحل له نجانا الله تعالى وجميع المسلمين منه والله تعالى أعلم
(فصل في الجهاد وهو قتال الكفار فمناسبة ذكر هذه الفصول السابقة عقب الجنايات لوجود مطلق القتل فيها وإن كان السبب المحصل له مختلفا وهذا الفصل كذلك والجهاد ما خوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لأقامة الدين وهذا هو الجهاد الأصغر وأما الجهاد الأكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه وسلم يقول إذا رجع من الجهاد رجعتنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر والأصل فيه قبل الاجتماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلو المشركين كافة وهي آية السيف وقيل هي آية انقروا خفا فارقا والأخبار كخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لعدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها والام للنفس والعدوة المرة من العدو وهو الذهاب في أول النهار من طلوع الفجر إلى الزوال والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب في آخر النهار من الزوال إلى غروب الشمس وتفصيله متلفي من سيره صلى الله عليه وسلم في غزواته وبعوثه فالأولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعة وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه إلا في ثمانية أحد وبذر والحدق والمريسم وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة إلا واحداً وهو أبي بن خلف في غزوة أحد والثانية لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه في المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعة وأربعين (الجهاد) على المسلمين الذكور البالغين العقل الأهحاء الأحرار كما سيأتي في كلامه (فرض كفاية) أموله صلى الله عليه وسلم من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ومن خلف غازيا في أهله وماله فقد غزا لأنه لو فرض على الأعيان لتعطلت المعاش وقد قال الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وفضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدین درجة وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين على القاعدین ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والمصطفى لا يبعد

(فصل)
الجهاد فرض كفاية

بها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أى ومكث طائفة ليتفقهوا أى الماكثون فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم فحث على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهاد فرض كفاية لا فرض عين ومن شأن فرض الكفاية أن يعم الخطاب به المكلفين الذكور الأقوياء منهم دون غيرهم كما سيأتى فى كلامه والمقصود حصوله فى الجملة بحيث (إذا قام به) أى بفرض الكفاية (من فيه الكفاية سقط) فعلة (عن الباقيين) كما هو ضابط فرض الكفاية فإن لم يقم به من ذكر ولم يحصل أصلاً أثم كل من علم بفرضيته مع القدرة على القيام به وكذا من جهل ذلك إذا كان مقصراً فى الجهل من جهة ترك البحث عنه قال الرافعى وهذا دليل على أنه لا يجوز إلا عراض عنه والإهمال بترك التفحص وقوله سقط جواب لا إذا وهى متعلقة بفرض الكفاية ومن فاعل بقوله قام وهى واقعة على رجل مكلف إلى آخر ما تقدم وكان الأمر به فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية بعد الهجرة وأما بعده فالكفار حالان أحدهما أن يكونوا إبلاهم فالجهاد فرض كفاية وهذا هو المراد بقول المصنف سابقاً للجهاد فرض كفاية أى على المسلمين فى كل سنة والحال الثانى أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو يزلوا قريباً منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم أهل ذلك البلد دفع الكفار بما يمكن منهم كما سيأتى فى كلامه وهو وإن كان فرض كفاية كافى للحالة الأولى قد يصير فرض عين كما قال (يتعين على من حضر الصف) إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف قال تعالى يا أيها الذين الذين آمنوا إذا القيم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار وقال تعالى إذا القيم فئة فانتبوا ومحل ذلك مع القدرة على القتال كما أشرنا إليه سابقاً فإن عجز عن القتال لمرض أو لموت فرسه ولا يستطيع القتال راجلاً أو لم يبق معه سلاح غلبه الانصراف أما إذا زاد الكفار على الضعف جاز الانصراف قال تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن لم يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية لكن لا يجوز انهم مائة بطل عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار على الأصح لأنهم يقاومونهم إن ثبتوا وإنما يراعى العدد عند تفاوت الأوصاف وعلى هذا فيجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين عن مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار على الأصح نظراً للمعنى لا إلى صورة العدد ومقابل الأصح وقف مع ظاهر الآية ورأى أن اعتبار الأوصاف يعسر فعلى الحكم بالعدد وعكس الحكمين السابقين فيجوز الانصراف فى الأولى دون الثانية وينبغى إذا نظر إلى المعنى أن لا يقتصر فى النظر إليه على صورتين السابقتين فقط وينظر إلى زيادة اثنين أو أكثر أو نقصهما ولم يذكره وليس من الانصراف المحرم أن ينصرف ليكن فى موضع ويهجم أو يكون فى مضيق فينصرف لاتباعه العدو إلى موضع متسع سهل للقتال أو يرى المصلحة فى التحول إلى مضيق أو يتحول من مقابلة الشمس والريح إلى موضع يسهل عليه فيه القتال ويسمى متحرفاً للقتال ولا أن ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة ويستجد بها فى القتال قريبة كانت أو بعيدة قابلة كانت أو كثيرة ويسمى متحيزاً إلى فئة لأنه ليس منصرفاً فى المعنى وإن وجد منه صورة الانصراف قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله وتعبير المصنف بالصف مخرج ما لوقى مسلم مشركين فإن له الفرار منهما لأن ذلك ليس بصف سواء طلباه أو طلبهما كما صححه فى الروضة وأصلهما لأن فرض وجوب الثبات والجهاد إنما هو فى الجماعة ولو لولى النساء لم يأثم لأنهن لسن من أهل الفرض فى الجهاد كالأئم على صبي ومغلوب على عقله إذا لوى كل منهما ويأثم السكران وإذا حضر عبد القتال بأذن سيده فلا يحرم عليه الفرار (وكذا) يتعين الجهاد (على كل أحد) مثل تعينه إذا حضر الصف سواء كان الواحد ذكر أو أنثى كبيراً أو صغيراً مطيقاً له

إذا قام به من فيه الكفاية
سقط عن الباقيين يتعين
على من حضر الصف
وكذا على كل

حراً أو عبداً ولا يحتاج إلى إذن السيد كما أن المرأة لا تحتاج إلى إذن الزوج في ذلك ولا بد من قدرة الأنثى على القتال حينئذ وإلا فلا تحضر لثلاث ثورت الضعف فيها وذلك يكون (فيما إذا أحاط بالمسلمين عدو) من كل جانب وقد دخلوا أرضنا ولو كان خراباً أو برية أو جبلاً لأن دخول الكفار دار الإسلام أمر عظيم لا يمكن إهماله فلا بد من الجهد والاجتهاد في دفعه بكل ما يمكن في هذا إذا احتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب وإن لم يحتمل الحال ذلك بأن غشيم العدو بحيث لم يتمكنوا من التآهب والاستعداد للحرب فمن وقف عليه كافر وعلم أنه يقتل إن أخذه فعليه أن يمنع عن نفسه بما أمكن ويستوى في ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وإن لم يعلم ما تقدم بأن كان يجوز أن يأخذ قتل ويجوز أن لا يقتل بأن يؤسر وعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل فله استسلام وقتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت فلم الاستسلام وقتل أيضاً فإن علم أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت تعين الجهاد ولا يجوز الاستسلام ولو أسروا مسلماً وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا السعي في خلاصه إن رجي بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم عنها لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فإن لم يرج بأن توغلوا في بلادهم تركناه للضرورة وقد أشار المصنف إلى شرط وجوب الجهاد بقوله (ويخاطب به) أي بالجهاد حيث كان فرض كفاية (كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع) مسلم بالاتفاق فلا جهاد على رقيق ولا على أنثى لاشتغال الرقيق بخدمة سيده ولضعف الأنثى وعجزها عن القتال غالباً ولا على الخنثى المشكل لاحتمال الأنوثة ومثل عدم وجوب الجهاد على الرقيق الحج فلا يجب عليه للعلّة المذكورة ولا يجد ما ينفق على نفسه لأنه لا يملك شيئاً ولو أمره السيد بالجهاد قال الإمام الوجه أنه لا يلزمه طاعته إذ ليس هو من أهل هذا الشأن والمالك لا يقتضي التعرض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الدفع عن سيده عند الخوف على روحه نعم للسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره لأجل الخدمة كسياسة الدواب ونحوها ولا على الضبي والمجنون لأنهما ليس من أهل التكليف لما سر من رفع القلم عنهما ولا على غير المستطيع وهو من قام به مانع يمنعه منه كمرض ولا يطيق الركوب على الدابة أو قام به عي وجوع في عينه أو عرج بين وإن أمكنه الركوب وكانت عنده الدابة لأنها قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الحرب ولا عبرة بيسير العرج الذي لا يمنع من المشي قال تعالى ليس على الأعرج حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج (ولا يجاهد المديون الموسر إلا بأذن غريمه) مسلماً كان الغريم أو ذمياً لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة فيحصلها فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت وكيف يجوز أن يترك الفرض وهو الدين المتعين عليه أداؤه ويشغل بفرض الكفاية أما إذا كان معسراً فليس له منعه على الصحيح ولو استتاب الموسر من يقضى الدين من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا وهذا كله في الدين الحال أما المؤجل فلا يحتاج المدين فيه إذا أراد الجهاد إلى إذن الدائن على الأصح لأنه لا يتوجه الخطاب به إلا بعد الحلول وفرض الكفاية متوجه في الحال وقيل يحتاج فيه أيضاً إلى إذن كالحال خشية القوات لأن خوف الهلاك فيه أغلب (ولا) يجاهد (العبد إلا بأذن سيده) وتقدم أن خدمة السيد تقدم على جهاده لأن حقه سابق وهو شامل لمن اتصف بالرق ولو مدبراً ومعلقاً عتقه بصفة أو مبعوضاً (ولا) يجاهد (من أحد أبويه مسلم) سواء في ذلك الأب أو الأم وإن على كل منهما (إلا بأذنه) أي الإحدلان بره متعين والجهاد فرض كفاية ويقوم غيره فيه مقامه ولا نه ^{صلى الله عليه وسلم} استأذنه شخص في الجهاد فقال أحيى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد ولا فرق في الأصل المسلم

فيما إذا أحاط بالمسلمين
عدو ويخاطب به كل حر
ذكر بالغ عاقل مستطيع
ولا يجاهد المديون الموسر
إلا بأذن غريمه ولا العبد
إلا بأذن سيده ولا من
أحد أبويه مسلم إلا بأذنه

بين الحر والرميق أما الأصل الكافر فلا يستأذن للتمتع وحاصل ما ذكره من الاعتذار بالمنفعة من وجوب الجهاد أن يقال كل عذر منعه من وجوب الحج منع من وجوب الجهاد وذلك كفقده زاد أو راحلة فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق من كفار أو لصوم مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لأن مناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه مالا يحتمل في الحج وإلا الولد فيسن استئذان أصوله في الحج ولا يجب بخلاف الجهاد وأما الدين فهما فيه سواء وقول المصنف ولا يجاهد المديون إلا بأذن الدائن الظاهر أنه داخل في مفهوم الاستطاعة لأن من عليه دين وهو موسر ولم يستأذن صاحب الدين فهو غير مستطيع شرعاً فهو عاجز من جهة الشرع وأما إن كان معسراً وكان الدين مؤجلاً فهو هنا كالحج فله الخروج هنا كما في الحج كما مر وقوله ولا يجاهد العبد هو مفهوم قوله حر ولم يذكر بقية مفاهيم القيود السابقة لظهورها لانهام كروية في كل باب فلذلك استغنى عن ذكرها وقد ذكرناها فيما تقدم وما ذكره المصنف من توقف الجهاد على الأذن في هذه الصور الثلاثة مستمر حكمه إذا كان الكفار في بلادهم وأما إذا خرجوا أو توجهوا إلى أرضنا ودارنا فقلنا أشار إلى حكمه وهو عدم توقف من ذكر على الأذن فقال (إلا إذا أحاط العدو) بالمسلمين على الوجه الذي مر (فيجوز) أن يجاهد كل من مر (بلا إذن) بمن ذكر وهو السيد والدائن والأصل فلا يتوقف وجوب الجهاد حينئذ على استئذان أحد حتى المرأة والصبي إذا كان لها استطاعة وقوة عليه فلم ترخص لمؤلا ونحوهم في القتال بغير إذن لظفر بنا العدو وأذلتنا وأهاننا وهذا أمر خطر لا يليق بالمسلمين (ويكره الغزودون) أي بغير إذن (الامام) أو نائبه لأن الغزو يكون على حسب الحاجة والامام أعرف بها ولا يحرم لأنه لم يكن فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد (ولا يستعين الامام في الجهاد بمشرك إلا أن يقل المسلمون) بحيث يحتاجون إلى الاستعانة به فيجوز حيث يصلح المسلمون لمقاومة الكل لو تضاموا أي المستعان بهم بأن يكون المستعان بهم من الكفار خمسين والمسلمون مائة وخمسين وكان الكفار مائتين فإذا استعان المسلمون بخمسين من الكفار جاز لأن الخمسين لو انضموا إلى الكفار قام بهم المسلمون لعدم زيادتهم على الضعف (و) (الأن تكون نيته) أي نية المستعان به (حسنة) لا رديئة (للمسلمين) والمراد أن تؤمن غائلته وخيائنه ولا منافاة بين الحاجة إلى الاستعانة ومقاومة الجميع كما قال النووي لأن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وحاصلة أن احتياجنا إلى المسلمين لأجل استواء العددين لا لأجل المقاومة وأجيب أيضاً بأن الحاجة تكون معتبرة من غير ذكر القوة والحاجة قد تكون للخدمة وقد ذكر هذا العراقي (ويقابل) الامام الكفار (اليهود والنصارى والمجوس) ويستمر ذلك (إلى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية) عملاً بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وحل هذا قبل نزول عيسى عليه السلام أما بعد فلا يقبل منهم إلا الإسلام لأن أخذ الجزية منهم معناه إلى نزول عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام وهذا هو شرعه صلى الله عليه وسلم فنزل عيسى عليه السلام ليس بشرع مستقل بل حاكم بشرعه صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنا العاقب لا نبي بعدي فلا يناق نزول عيسى عليه السلام لأنه لا يحكم بالانجيل بل هو تابع له صلى الله عليه وسلم كما علمت (ويقابل من سوام) أي سوى من تقدم ذكرهم وذلك السوى هو من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ويستمر قتالهم (إلى أن يسلموا) ولا يقرهم بالجزية لعدم كتاب لهم فليسوا محترمين ولا يقر بالجزية إلا من كان محترماً بكتابه (ولا يجوز قتل النساء) (والصبيان) انتهى عنه وفي معنى الصبيان المجانين وفي معنى النساء الخنثى

إلا إذا أحاط العدو فيجوز
بلا إذن ويكره الغزودون
الامام ولا يستعين الامام
في الجهاد بمشرك إلا أن
يقل المسلمون وأن يكون
نيته حسنة للمسلمين ويقاقل
اليهود والنصارى والمجوس
إلى أن يسلموا أو يؤدوا
الجزية ويقاقل من سوام
إلى أن يسلموا ولا يجوز
قتل النساء والصبيان

(إلا أن يقاتلوا) فيجوز قتلهم دفعا لشرهم (و) لا قتل (الدواب) لحرمتها (إلا أن يقاتلوا عليها) كخيل
 فيجوز إلتافها لدفعهم أو لظفرهم كما يجوز قتل الذراري عند الترس بهم بل أولى وكشي غنمناه وخفنا
 رجوعه اليهم وضرره يعود علينا فيجوز إلتافه دفعا لضرره فإذا كانت دوابهم غير محترمة فيجوز بل
 يسن إلتافها مطلقا (أو) لم يقاتلوا عليها لكنتا (نستعين بقتلها عليهم) فيجوز حيثنأ أيضا قتلها دفعا
 لظفرهم (ويجوز قتل الشيوخ) جمع شيخ هو من جاوز الأربعين (و) قتل (الرهبان) جمع راهب وهو
 العابد من النصارى ويجوز قتل الأعمى والزمن والأجير وإن لم يكن فيهم قتال ولا رأى لعموم قوله تعالى
 اقتلوا المشركين (ومن) مبتدأ اسم موصول أو نكرة موصوفة وجملة قوله (آمنة) صلة أو صفة لمن أى
 والشخص الكافر الذى أو شخص كافر آمنه حال كون ذلك الشخص كائنا أو هو كائن (من الكفار)
 وقوله (مسلم) فاعل بآمنه وقد وصف المصنف المسلم بقوله (بالغ عاقل مختار) غير أسير ونحو جاسوس
 ولو كان (المسلم المؤمن) له (عبدا) للكافر وفاسقا فلا يصح الأمان من الكافر لأنه متهم ولا من الصبي
 ولا من المجنون ولا من المكره كسائر عقودهم ولا أمان أسير أى مقيد أو مجوس لأنه مقهور
 بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار
 وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردى وإنما يكون مؤمنه أمانا بدارهم
 لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرهما وأشار المصنف إلى خبر من الموصولة بقوله (حرم قتله) أى
 المؤمن سواء كان واحدا أو أكثر بشرط أن يكون عددا محصورا وأن لا يكون فى تأمينه ضرر على
 المسلمين كالجاسوس والاصل فى الأمان آية وإن أحدهم المشركين استجازك وخبر الصحيحين ذمة
 المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين
 والمرجع اشتراط قبول المؤمن بصفة اسم المفعول كإفى المنهاج وسكوت المصنف عن ذلك يقتضى عدم
 اشتراط القبول لفظا وأن السكوت يكفى فى كونه مؤمنا وقطع الغرالى باشتراط القبول واكتفى بغوى
 بالسكوت وعليه ظاهر كلام المصنف ويكفى فى الإيجاب من المؤمن بصفة اسم الفاعل والقبول من المؤمن
 بصفة اسم المفعول الإشارة المفهمة ولو من قادر على النطق وكأى قيد الأمان منع القتل يفيد منع الاسترقاق
 ويمتنع اخذ ماله الذى معه فى دار فاقه مؤمن فيه أيضا ويدخل فى أمانه من كان معه من أهله من ولده الصغير
 والمجنون وزوجه بشرط أن يكون من ذكر معه فى دارنا وكذا يدخل فى تأمينه ما معه من مال غيره ولو
 بلا شرط دخوله أن آمنه إمام فإن آمنه غيره لم يدخل فى أمانه أهله ولا مالا يحتاجه من ماله إلا بشرط
 دخوله وأهله عليه يحمل كلام المنهاج وأما ماله وأهله فى دار الحرب فلا يدخلان فى أمانه وقال فى الروضة لو
 دخل الكافر دارنا بآمان أو ذمة كان ماله من المال والولد فى أمان فإن شرط الأمان فيهما فهو توكيد
 ورجح فى المهمات هذا معنى أنهما يدخلان بلا شرط فإن شرط دخولهما فهو توكيد للدخول (ومن أسلم قبل
 الأسر) وفى حال الحصار وقرب الفتح (حقن) أى منع (دمه) أى سفكه وإراقة لكونه صار معصوما
 بالاسلام (و) حقن إسلامه أيضا (ماله) من به وأخذ له ذلك ولو عقارا لقوله صلى الله عليه وسلم فى
 الحديث المتفق على صحته أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فإذا
 قالوا معصوماً منى دماءهم وأموالهم والحقن كما تقدم معناه المنع لمنع الاسلام تملك ماله (وصان)
 الاسلام أيضا (صغار أولاده عن السبي) والاسترقاق ويحكم باسلام صغار الأولاد وإسلام أولاده
 المجانين تبعاله ولو بلغ عاقلهم جن وولد الوالد كالأولاد فى ذلك فاسلام الجد يعصمه ولو فى حياة الأب وكذلك
 إسلامه يصون ويحفظ عتيقه من السبي والاسترقاق ولا يعصم زوجته من ذلك والفرق ان العتق لو جاز

إلا أن يقاتلوا والدواب
 إلا أن يقاتلوا عليها أو
 نستعين بقتلها عليهم
 ويجوز قتل الشيوخ
 والرهبان ومن آمنه من
 الكفار مسلم بالغ عاقل
 مختار ولو كان عبدا حرم قتله
 ومن أسلم قبل الأسر حقن
 دمه وماله وصان صغار
 أولاده عن السبي

استرقاقه بطل ولاؤه والولاة بعد ثبوته لا يمكن بطلانه ولا رفعه لأنه لمحة كاحمة النسب بخلاف الزوجية فانها ترفع بأسباب ومن جعلها الرق ويعلم من امتناع استرقاق عتيق الحربى باسلامه امتناع استرقاق عتيق المسلم إذا كان كافرا والتحق بدار الحرب من باب أولى وإسلام المرأة قبل الظفر بها يعصم أيضا نفسها وما لها وولدها المجنون والصغير وعتيقها (ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر) وكذا المجنون والعبد فيملك كل منهم بنفس الأسر والاستيلاء كسائر الأموال المغنومة (و) المرأة إذا سببت (بنفسه) (نكاحا) إذا كانت حرة لأنه قد زال ملكها عن نفسها فيزول ملكه عنها من باب أولى ولا فرق في الزوجية في هذا الحكم بين الصغيرة والكبيرة ومثل المرأة فيما ذكر الزوج الحر إذا سببت لكن إذا كان كبيرا فانما ينفسخ نكاحه إذا استرق بخلاف ما إذا من عليه باطلاقة أو اقتدى نفسه فانه لا ينفسخ نكاحه بل تستمر الزوجية ولا فرق في الحالين ما قبل الدخول وما بعده والمراد برق العبد استمراره لا تجددده ومثل الرقيق الكامل الرق المبعوض تغليبا لحقن الدم وما قاله المصنف من انفساخ النكاح أى نكاح المرأة من زوجها إذا سببت أو سبي هو إذا كانا حريين فان كانا رقيقين فغناهما أو أحدهما لم ينفسخ النكاح على الأصح إذا لم يحدث رق عليهما أو على أحدهما غاية الأمر أن الملك انتقل من ملك شخص إلى ملك شخص آخر كما في البيع وغيره بما فيه إزالة ملك عن الشخص كالهبة والوقف والوصية هذا حكمهما إذا كانا رقيقين وأما إذا كان أحدهما رقيقا والآخر حرا كان كات هي حرة والزواج رقيقا فقال بعض المتأخرين ان سببت وحدها أو معه انفسخ النكاح أيضا لا طلاق إلا بخبر يحمل السبايا والعكس كذلك وهو ما إذا كان الزوج حرا وهي رقيقة وقد عطف المصنف على قوله صبي قوله (أو بالغ) فهو مقابل له والتقدير ومتى أسر من الكفار وبالغ عاقل حر فليس الحكم فيه ما مر بل حكمه ما أشار إليه بقوله (تخير الامام فيه) أى فى البالغ العاقل الحر (بالمصلحة) للإسلام والمسلمين وقوله (بين القتل) بضرب عنق طرف متعلق بقوله خير (والاسترقاق) له أى ضرب الرق عليه (والمن عليه) بلام مقابل (والفداء بمال أو) بفك (أسير مسلم) أو أسير ذمى فالنقيض بالمسلم جرى على الغالب فقد نقل كل من الخصال الأربعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر عقبه بن أبى معيط والنضرب الحارث ومن على أبى عزة الجهنى على أن لا يقتلهم فلم يف وقال يوم بدر وقتل يومئذ وقد قتل يوم بدر أسراء كثيرة وإذا لم يظهر ما فيه المصلحة من هذه الخصال في الحال حبس من أسره إلى أن يظهر له المصلحة فيفعله (فإن أسلم) من ذكر (قبل ان يختار الامام فيه شيئا من) هذه (الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده) بشئ مما يقتضيه نقض العهد مطلقا أو عند الشرط وجواب من قوله (تخير الامام فيه بين الخصال الأربع) المذكورة الكائنة (فى الأسير) وهى القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنه كافر لا أمان له كالحرب بخلاف من آمنه صبي حيث يبلغ المأمن لا أنه يعتقد لنفسه أمانا وهذا قد فعل فعلا باختياره أو جب انتفاء الأمان وهذا فيمن انتقض عهده بغير قتال فأما إذا نصبوا القتال وصاروا يحاربون تنافى دارنا فلا بد من دفعهم والسعى فى استنصاحهم كفى الروضة وأصلها فلو أسلم من انتقض عهده قبل الاختيار امتنع رقة بخلاف الأسير والفرق أن له أمانا متقدما لم يكن للأسير فصارا حق بالآمان منه وكما يسقط الاسترقاق كذلك يسقط القتل بالآولى والمقادة ذكره الزركشى واشتهر بعبارة الماوردى حيث قال سقطت عنه الامور الاربعة ولم يجز ان يسترق ويفادى بعد الاسلام اه ولا يبطل امان الصبيان تبعا لبطلان امان البالغين لانهم لم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم فى دارنا فان طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب دون غيره فان بلغوا وبنوا

ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر وينفسخ نكاحها أو بالغ تخير الامام فيه بالمصلحة بين القتل والاسترقاق والمن عليه والفداء بمال أو أسير مسلم فان أسلم قبل أن يختار الامام فيه شيئا من الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده تخير الامام فيه بين الخصال الأربع فى الأسير

الجزية فذاك وإلا فيلحقوا بدار الحرب هذا ما يتعلق بالجزية وأما الأمان فضابطه أن يتعلق بمحصور من الكفار غير أسير ونحو جاسوس واحد كان أو أكثر كما هل قرية صغيرة فسلم مختار غير صبي ومجنون وأسير ولو امرأة وعبد أو فاسق أو سفيا أمان حربي محصور غير نحو جاسوس واحد كان أو أكثر كما هل قرية صغيرة فلا يصح الأمان من كافر لأنه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أي مقيد أو محبوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق بديارهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردي وإنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها ولا أمان حربي غير محصور كما هل ناحية وبلد ثلاثينسدا الجهاد قال الامام ولو آمن مائة منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحدا لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر أن أمنهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الأول فالأول إلى ظهور الخلل واختاره النووي وقال أنه مراد الامام ولا أمان أسير أي وأمنه غير الامام لأنه بالأسير ثبت فيه حق لنا وقيد الماوردي بغير من أسره أمان أسرته فيؤمنه إن كان باقيا في يده لم يقبضه الامام ولا أمان نحو جاسوس كطليعة الكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار قال الامام وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمن ومدة الأمان تكون أربعة أشهر فأقل فلو أطلق الأمان يحمل عليه ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على أن لا يذمها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط تفريقا للصفة وأما الزائدة لضعفنا المنوط بنظر الامام فكيف في الهدنة الآتية وعمل ذلك في الرجال أما النساء ومثلن الخنثى فلا يتقيدن بمدة لأن الرجال إنما منعوا من ستة ثلاثينسدا الجهاد والمرأة والخنثى ليسا من أهله وصيغة الأمان الصريحة كما تمتك أو أجزرك أو أنت في أمانى والكتابة كانت عليه على ما تحب أو كن كيف شئت ولا يشترط فيه القبول بل المدار على علم الكافر بالأمان بأن بلغه ذلك ولم يردعه وإلا فلا يثبت ويكون الكافر آمنا نفسا ومالا ويدخل فيه جميع من كان معه بدارنا ولو مال غيره إن آمنه الامام ويدخل فيه من لم يكن معه لكن شرط الامام لا غيره إلى غير ذلك من أحكام الأمان وبهذا القدر كفاية والمصنف لم يتعرض له ولذلك اقتصر فيه على ضابطه وبعض أحكامه والله أعلم وأما ما يتعلق بالهدنة فلم يذكره المصنف أيضا والهدنة من الهدون أي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غير هو تسمى مودعة ومهادنة ومعاودة ومسالمة والأصل فيها قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريش عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة وإنما يعقد هال بعض إقليم كفاروا إليه ولو بنائيه أو امام ولو بنائيه وغيره من الكفار كلهم وكفار إقليم كالهند والروم امام ولو بنائيه لا تنها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا أو في جهة لأنه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام مطلقا أو من فوض اليه الامام مصالحة الاقاليم فيما ذكر وما ذكر فيه هو مافي المنهاج وغيره وقضيته أن والى الاقاليم لا يهادون جميع أهله وبه صرح القوراني لكن صرح العمراني بأن له ذلك ولا بد من المصلحة في المهادنة فلا يكتفى انتفاء المفسدة قال تعالى فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأتم الاعلان والمصلحة التي لا تكون سببا في الهدنة كضعفنا بقلة عددا وأهبة أو رجاء إسلام أو بذل مال ولو بلا ضعف فيها فان لم يكن بنا ضعف جازت ولو بلا عوض إلى أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو أربعة أشهر ولا أنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح رجاء إسلامه فأسلم قيل مضيا قال الماوردي وعمله في النفوس اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا وإن كان بنا

ضئف قالى عشر سنين لى حاجة ولانه ^{صلوات الله عليه} هادن قريشا هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر منها إلا فى عقود متفرقة وشرط فى كل عقد أن لا يزيد على عشر ذكره الفورانى وغيره ولو دخل الكافر إلينا بأمان لسمع كلام الله فاستمع فى مجالس يحصل بها البيان لم يمل أربعة أشهر لحصول غرضه وبهذا القدر كفاية خصوصا أن المصنف لم يتكلم عليها وإنما اقتصر فيها على بيان تعريفها ومدتها قلة وكثرة وهو المقصود وحكمها معلوم من عقد الجزية وقد مر بيانه وهو أنه يلزمنا عند عقدها الصحيح الكف عنهم حتى تنقضى مدتها أو تنقض قال تعالى فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم والله اعلم

(باب الحدود)

إنما ذكر المصنف الحدود عقب الجهاد وما يتعلق به إشارة إلى أن الحدود والآتى ذكرها لا تختص المسلم كما مر فى فصل الجزية أن الكافر إذا فعل ما يوجب الحد أو التعزير يقيم عليه ومثله القصاص كما مر فى بابها أيضا وتقدم فى باب الجنائيات أيضا وبعض المصنفين ذكر ما قبل الجهاد نظر إلى أنها تطهير للحدود والتطهير لا يناسب الكافر والله أعلم والحدود جمع حد وهو لغة المنع لأنه يمنع من ارتكاب الفواحش وبدأ بالكلام منها على حد الزنا وهو مقصور وأهل نجد تمدده وانفق أهل المال على تحريره وهو من أفحش المحرمات قال تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا وفى الصحيح عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله أى الذنب أعظم قال أن تجعل الله نداً وهو خلقك قلت ثم أى قال أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك قلت ثم أى قال أن تزنى بحليلة جارك (إذا زنى أو لاط) أى فعل فعل قوم لو طوع عليه السلام (البالغ العاقل المختار مسلماً كان أو ذمياً أو مرتداً حراً كان أو عبداً واجب عليه الحد) إذا كان عالماً بالتحريم بقرينة السياق الآتى فلا حد على الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما ولا على السكران لعدم اختياره وأقبح سياقه عدم الحد على الحرى وهو كذلك لعدم التزامه الأحكام وضابط موجب الحد هو إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر بفرج محرّم لعينه مشتهى طبعاً لا شبهة فيه (فان كان) الموج الموصوف بما تقدم (محصناً) وسياق تفسيره (رجم حتى يموت) بحجارة معتدلة لا بحصيات ولا بصخرات مذقة لأمره صلى الله عليه وسلم به فى أخبار مسلم وغيره وقد جرى الخلفاء بعده على ذلك وقال عمر رضى الله عنه فى خطبته أن الله بمثل محمد صلى الله عليه وسلم نبياً وأنزل عليه كتاباً وكان فيما أنزل الشيخ والشيخة إذا زنيا فلجموهما البتة نكالا من الله أن الله عزير حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وأنا أخشى أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم فى كتاب الله الرجم على كل من زنى من رجل أو امرأة إذا أحصنا ولو لا أخشى أن يقول الناس زاد فى كتاب الله لا تثبت على حاشية المصنف وكان ذلك بمشهد من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وإنما كان الرجم بحصيات معتدلة لا بخففة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات مذقة لئلا يفوت التكميل المقصود قال الماوردى والاختيار أن يكون ما يرمى به ممل الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد فيحصل الرجم ولو كان فى برد أو حر مفرطين وفى مرض لأن النفس مستوفاة بهوسن حفر لا امرأة عند رجمها إلى صدرها إن لم يثبت زناها بأقرار لثلاث تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالأقرار يمكنها الحرب إن رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وإن ثبت زناه لينة وأما ثبوت الحفر فى قصة الغامدية مع أنها كانت مقررة فليان الجواز وقد بين المصنف المحصن فى كل من الرجل والمرأة (والمحصن) هو (من وطئ فى القبل) أى بذكر أصلى عامداً (فى نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ) سواء حصل الزال فى وطنه المذكور أم لا ولا فرق فى الوطء المذكور بين أن يكون فى حال الإحرام أو فى الحيض أو فى عدة شبهة ويكفى فى ثبوت الإحصان بالوطء المذكور تقييد الحشفة وقد أخذ عمر زنا القبيد على

(باب الحدود)

إذا زنى أو لاط البالغ
العاقل المختار مسلماً كان
أو ذمياً أو مرتداً حراً كان
أو عبداً وجب عليه الحد
فان كان محصناً رجم حتى
يموت والمحصن من وطئ
فى القبل فى نكاح صحيح
وهو حر عاقل بالغ

طريق القفو النحر المرتب فقال (فلو وطى وزوجته في الدبر) هذا محترز القبل (فليس بمحصن) قياسا على عدم التحليل (أو وطى جاريته في القبل) هذا محترز النكاح فليس بمحصن لان قصد من الملك الاستخدام لا الوطء بدليل أن الشخص يشترى من لا يحل له وطؤها فلم يكن الوطء فيه كالوطء في النكاح (أو وطى في نكاح فاسد) كان نكاحها بلاولى أو بلاشهود فهو ليس بمحصن إذ لا أثر لهذه الاصابة في السكال وهذا محترز النكاح الصحيح (أو وطى زوجته وهو عبد ثم عتق) هذا محترز الحرية (أو) وطى (وهو صبي ثم بلغ) هذا محترز البلوغ (أو) وطى (وهو مجنون ثم أفاق وزنى) بعد الافاقة فالوطء الحاصل منه في حال جنونه لا يؤثر في ثبوت إحصانه فلا يرجع بل يحدو قد صرح المصنف بعدم إحصانه بقوله (فليس بمحصن) وهذا محترز العقل وإنما اعتبر الوطء في نكاح لانه بقضى الوطى والموطوء شهوته لحقه أن يتمتع من الحرام واعتبر وقوعه حال السكال لانه مختص بأكل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجع من وطى وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجع من كان كاملا في الحالين وإن تظلمها نقص كجنون ورق فالعبرة بالسكال في الحالين ولو كان أحد الزانين محصنا دون الآخر رجعت المحصنة وجلده الآخر وعلم من تعريف المحصن أن الاسلام ليس من شروط الاحصان حتى يرجع الدمى إذا زنى والمرتد (وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلدة وغرب ستة) ولأية الزانية والزاني مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية وليكن التغريب (إلى مسافة القصر) لان المقصود إيجاشه بالبعد عن الأهل والوطن ولا تتم الوحشة فيمادونها لان الأخبار تتو اصل حيث لا ترتب بينه وبين الجلد لكن تأخيرها عن الجلد أولى فان رأى الإمام تغريبه أكثر من مسافة القصر فعل فقد ثبت أن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليها إلى البصرة وتعيين الجهة إلى رأى الإمام فلو طلب الزاني غير ما عينه الإمام لم يجب إلى ما طلب لان اللائق بالزجر عدم الاجابة إلى ما طلب والمسافر إذا زنى في الطريق غرب إلى غير مقصده (وإن كان عبدا) أو أمة (جلد خمسين وغرب نصف ستة) لقوله تعالى فمابين نصف ما على المحصنات من العذاب وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض ولو كان بينه وبين سيده مهاباة (ومن طى بهيمة أو امرأة ميتة) لاحد عليه إذ لا تنهى طبعها بل الطباع السليمة تنفرد منها وإذا كان الطبع السليم يفر عنها فلا يحتاج إلى الزجر عنها بالحد كشر البول (أو) وطى امرأة (حية فيما دون الفرج) أو وطى ذكرها فيمادون الدبر لم يحد لا تنفاه الايلاج في الفرج (أو) وطى (جارية يملك بعضها) أو يملك جيمها وهي مزوجة أو معتدة (أو) وطى (أخته المملوكة له) وكذا سائر المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم يحد لقيام الشبهة وقال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (أو وطى زوجته في الحيض) أو النفاس أو الاحرام أو الصيام أو وطى أمته قبل الاستبراء لم يحد لان التحريم في هذه الصورة ليس لعين الابلاج بل لامور عارضة (أو) وطى زوجته أو أمته (في الدبر) لقيام الشبهة (أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لاحد عليم) فيها ولا كفارة (ومن زنى وقال) حين أقيم الحد عليه (لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ بادية بعيدة) عن العلماء (لا يحد) لاحتمال صدقه في ذلك (وإن لم يكن كذلك) بأن مضى عليه ومن في الاسلام يمكنه التعلم أو نشأ بادية قريبة من العلماء (حد) حيث لا ظهور وكذب فيما ادعاه (ولا يجلد) الزاني (في حر ولا برد شديد) فيجب تأخيرها إلى امتدال الوقت (ولا) في (مرض يرجى برؤه) بل يؤخر (حتى يبرأ) منه ثلاثا يملك باجتماع ما ذكر مع الجلد (ولا في المسجد تعظيها له عن ذلك ولا يجلد المرأة في الجبل حتى تضع ويذول ألم الولادة ولا يجلد بسوط جديد ولا بال

فلو وطى زوجته في الدبر فليس بمحصن أو وطى جاريته في القبل أو وطى في نكاح فاسد أو وطى زوجته وهو عبد ثم عتق أو وهو صبي ثم بلغ أو وهو مجنون ثم أفاق وزنى فليس بمحصن وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلدة وغرب ستة إلى مسافة القصر وإن كان عبدا جلد خمسين وغرب نصف ستة ومن وطى بهيمة أو امرأة ميتة أو حية فيما دون الفرج أو جارية يملك بعضها أو أخته المملوكة له أو وطى زوجته في الحيض أو في الدبر أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لاحد عليها ومن زنى وقال لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ بادية بعيدة لا يحد وإن لم يكن كذلك حد ولا يجلد في حر ولا برد شديد ولا مرض يرجى برؤه حتى يبرأ ولا في المسجد تعظيها له عن ذلك ولا يجلد المرأة في الجبل حتى تضع ويذول ألم الولادة ولا يجلد بسوط جديد ولا بال

مقصود الزجر (بل يجلد بسوطين ولا يمد) المجلود (ولا يشد) بل ترك يده مطلقتين يتقي بهما (ولا يبالغ الجلاذ (في الضرب) برفع يده بحيث ينهر الدم أو نحوه (ولا يجرد) من ثيابه بل بترك عليه قميصه رجلا كان أو امرأة لأنه لم ينقل نعم ينزع ما عليه من فروة وجبة محشوة (ويفرقه) أي الضرب (على أعضائه) ولا يجمع في موضع واحد (ويتوقى) في حال الضرب (المقاتل) كثرة النحر والفرج (والوجه) لأنه يجمع المحاسن واثري الشين فيه يفحش وفي الحديث إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه ولا يترك الرأس فقد قال الصديق رضي الله عنه للجلاذ قدق الرأس فإن فيه شيطانا (ويضرب الرجل قائما (و) تضرب (المرأة جالسة مستورة) بثوب ملفوف عليها لأنه استرلها (فإن كان) المجلود (نحيفا) شديد الهزال (أو) كان (مريضا لا يرجى برؤه) كالمسلول والزمن والمجدوم (جلد بعشكال النخل) بكسر العين أفصح من فتحها وبالمثلثة أي عرجون عليه مائة غصن أو خمسون في المائة يضرب ضربة واحدة وفي الخمسين يضرب مرتين يجلد به مع مس الاغصان له أو انكباس بعضها على بعض ليناله بعض الالم فإن اتقى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل إلا باللام (و) ضرب (باطراف الثياب) وفي أصل الروضة ولا يتعين العشكال بل له الضرب بالفعال واطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والرويان وغيره انتهى (وإن كان الحد الرجم رجم) الذي وجب عليه الحد (ولو في حرا أو برد) مفرط كل منهما (أو) في (مرض مرجو الزوال) ولا يؤخر الى اعتدال الزمان ولا الى زوال المرض لأن نفسه مستوفاة فلا فائدة بالتأخير ولا محذور في الهلاك لأنه المقصود بخلاف الجلد فإنه يؤخر كما مر (ولا ترمج الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلن غيرها) صيانة له ولها ولا فرق بين أن يكون من حرام أو حلال ولا بين أن يحدث بعد استحقاق العقوبة (وللسيد) ولو امرأة وفاسقا ومكاتبيا بفتح التاء (أن يقيم الحد على رقيق) ذكر أكان أو أنثى ولو تعلق به حق العتق كالمستولدة ومعلق العتق بصفة والمدر قال صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم ويستغنى عن ذلك المكاتب خروجه عن قبضة السيد واستقلاله بالمبعض إذ لا ولاية للسيد على بعضه والحد متعلق بمجملته

(فصل في حد القذف) وهو بالذال المعجمة لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التفسير وهو من الكبار وفي الحديث اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها قذف المحصنات (إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد أو مستأمن) ذكر أكان أو أنثى وقوله (محصنا) هو مفعول به لقوله قذف وسيأتي بيان الاحصان وقوله (ليس) أي القذوف المذكور (بوالدله) أي للقاذف شرط لاقامة الحد على القاذف وقوله (بالزنا أو اللواط) متعلق بقذف والقذف المذكور أما (بالصریح) وقوله (أو بالكتابة مع النية) قيد لكونه قذفا وسيأتي بيان الصريح والكتابة وقوله (لزمه الحد) جواب لا إذا في أول الكلام وذلك أي اللزوم المذكور بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فلاحد على الصبي والمجنون لعدم تكليفهما لكن يؤدبان إذا كان لهما نوع تمييز ولا على مكره بفتح الراء لأنه موضوع عنه وكذا لاحد على المكره بكسر الراء والفرق بينه وبين القتل أنه يمكن أن يد المكره كالألة بأن يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به ولا يحد الحربي لعدم التزامه الاحكام ولا الاب يقذف ولده وكذا سائر الاصول كالأقصاص عليه (والمحصن هنا) معرف بأنه (هو الحر البالغ العاقل المسلم العفيف) عن وطء محببه كوطء امته زوجته ووطء المرتبة الجارية المهرونة مع العلم بالتحريم بخلافه في الباب السابق وعفيف عن وطء المحارم وإن لم يوجب الحد كوطء مملوكة التي هي اخته من الرضاع أو أمه منه أو أم زوجته مع العلم بالتحريم لأنه الحش من وطء الزنا وادل على قلة الجلالة

بل يجلد بسوطين ولا يمد ولا يشد ولا يبالغ في الضرب ولا يجرد ويفرقه على أعضائه ويتوقى المقاتل والوجه يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة فإن كان نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه جلد بعشكال النخل واطراف الثياب وإن كان الحد الرجم رجم ولو في حرا أو برد أو مرض مرجو الزوال ولا ترمج الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلن غيرها والسيد أن يقيم الحد على رقيق (فصل) إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد أو مستأمن محصن ليس بوالده بالزنا أو اللواط بالصریح أو بالكتابة مع النية لزمه الحد والمحصن هنا هو الحر البالغ العاقل الحر المسلم العفيف

والتجاسر على المحرمات ولا تبطل العفة بغير ذلك من الوطء الحرام كوطء زوجته المعتدة عن
وطء الشبهة وأمثه المعتدة أو المروجة أو المرتدة أو المحبوسة حال الاستبراء ولا بوطء المظاهر منها
قبل تمام التكفير ولا بالوطء في الصوم والاعتكاف والحيض والنفس لو وقع ذلك في ملك الاستباح
في الجملة ولا بوطء أجنبية بشبهة ولا بوطء جارية الابن ولا بوطء الأمة المشتركة ولا بالوطء في نكاح
فاسد كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود وكالوطء في الأحرام ونكاح الشغار ولا بوطء الصبي الذي على
صورة الزنا ولا بوطء الرجعية في العدة لأنه ووطء يثبت به النسب ولا يتعلق به الحد فأشبهه الوطء الواقع
في الملك وظاهر أن مقدمات الوطء كالقبلة واللمس بالشهوة لا أثر لها في إبطال العفة ولا يحد قاذف
الصبي والمجنون والعبد والكافر وغير العفيف لعدم الإحصان بل يعزر للإيذاء ومتى وجب الحد في جلد
الحر ثمانين جلدة للآفة ويجلد العبد أربعين جلدة لأنه حد يتبع بعض فأشبهه حد الزنا وقد مر أن القذف
إما صريح أو كناية وقد أشار إلى ذلك بقوله (قال الصريح) من ألفاظ القذف أن يقول القاذف
للقذف (زيت أولط أو زني فرجك) فهذه الالفاظ كلها صريحة لشهرتها وقوله (ونحوها) أي
نحو هذه الالفاظ بالنصب عطف على محل هذه الالفاظ لأنها جمل في محل نصب مقول القول المقدر
كما علمت أي وكان يقول ونحوها كقوله يا زاني أو زني فكلك أو دبرك أو ذكرك لا إضافة الفعل إلى
معله وآتموا اللحن بالتذكير والتأنيث لا يمنع الصراحة كما لو قال للرجل يا زانية أو زنت بكسر تاء
الخطاب لحصول الخطاب فيه للبعين مذكر أو مؤنثاً كما لو قال لا مته أنت حر ولعبد أنت حرة
وكذا لو قال زني بدتك لا إضافة الزنا إلى جملة الشخص كما لو قال زيت بخلاف ما لو قال زني عينك ويدك
ورجلك لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى هذه الأعضاء النظر واللمس والمشي (والكناية نحو)
قول القاذف للرجل (يا فاجر يا خبيث) أو يا فاسق أو يا لوطي كما صرح به الرافعي لكن في زيادة
الروضة الصواب الجزم بأنه صريح وبه جزم صاحب التبيين وإن كان المعروف في المذهب أنه
كناية وكذا قوله للرجل يا فاسق ولا امرأة يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة أو لا
تردين يد لأمس وكذا قوله يا عرض يا معرض يا علق ياديوث فإن ذلك كله كناية واختلف في قوله
يا لوطي هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف
قوله يا لوط فإنه صريح وكذا قوله يا قحبة فهو صريح كما أفق به ابن عبد السلام وهو المعتد بخلاف ما
جعله كناية ولو قال يا بغا فهو كناية لاحتمال أنه يريد أنه كثير البغي بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد
أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال يا غثت فإنه كناية على المعتمد خلاف ما جعله صريحاً نظراً للعرف
فإن أنكر الشخص في الكناية إرادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر للإيذاء إذا خرج لفظه مخرج
السب والذم وإلا فلا تعزير وقيد المصنف لفظ الكناية بالنية فقال (فإن نوى القذف) في اللفظ المتحمل
له ولغيره (حد وإلا فلا) كما هو شأن الكناية (والقول) عند إنكاره القذف (قول القاذف) لكن يصدق
بيمينه كما مر آنفاً وقوله (في النية) متعلق بالقول أي يصدق ويعمل بقوله في أنه لم ينو القذف لأنه أدرى بحال
نفسه (فإن قال) لشخص (أنت أزني الناس أو) قال له أنت (أزني من فلان) ولم يكن القائل عالماً
بثبوت زنا فلان بالاقراء أو بالينة (فهو) أي اللفظ الصادر من القاذف (كناية) إذ ليس في اللفظ
ما يقضي إثبات الزنا للناس ولا لفلان صريحاً ولفظ الناس يتناول الجميع أي أن معناه متعدد وإن لم يكن
له مفرد من لفظه ومعلوم أن كل الناس لم يكونوا زناة حتى لو قال الناس كلهم زناة وأنت أزني منهم لا يكون
قاذفاً أي صريحاً للعلم بكذبه بخلاف ما لو قال أنت أزني الناس وفيهم زناة (أو) قال القاذف (فلان زان
وأنت أزني منه) فهو (صريح) في قذف المخاطب وفي قذف فلان أيضاً لاشتغال كلامه على نسبة

قال الصريح زيت أولط
أو زني فرجك ونحوها
والكناية نحو يا فاجر
يا خبيث فإن نوى القذف
حد وإلا فلا والقول
قول القاذف في النية
فإن قال أنت أزني الناس
أو أزني من فلان فهو
كناية أو فلان زان وأنت
أزني منه صريح

الزنا اليهما (وإن قذف جماعة يتمتع أن يكون كلهم زناة) وذلك (كقوله أهل مصر) وأهل بغداد (كلهم زناة عزر) ولم يجد للعلم بكذبه فلا يلحق المَقْدُوف عار بهذا اللفظ هذا إذا اُمتنع وصف الجميع بما ذكر وقد ذكر مقابله بقوله (وإن لم يتمتع) كون المَقْدُوفين جميعا زناة وذلك (كقوله) أى القاذف (بنو فلان) كلهم (زناة لزمه لكل واحد) منهم (حد) للاحاقه العار به وكان كالأول قذف كل واحد على انفراد ولا تعول على نسخة بنى فلان بالياء لانه لا وجه لها وإن كانت بخط المصنف (ولو قذفه مرتين) ولم يجد بينهما (لزمه حد واحد) عملا بالتداخل نظرا إلى اتحاد جنس المَقْدُوف به كالأول زنى مرتين ولم يحل بينهما (وإن قذفه) بزنا (لحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا) الذى قذفه أولا (أو بغيره عزر فقط) فلا يلحق المَقْدُوف العار به (ولو قذف شخص) شخصا (محصنا فلم يجد القاذف) يعنى لم يبق عليه الحد (حتى زنى المحصن) المَقْدُوف (سقط الحد) عن القاذف بخلاف ما إذا ارتد فانه لا يسقط حد القذف عن القاذف والفرق أن الزنا يكتم فاذا ظهر فالغالب سبق مثله لأن الله تعالى كريم لا يهتك السر أول مرة والردة عقيدة ودين والاديان لا تكتم غالبا وظهورها لا يدل على سبق مثلها وأيضا فالركن الأعظم فى الاحصان العفة عن الزنا ووحيد القذف لصيانة العرش فاذا زنى المَقْدُوف وانتهك عرضه تعذرت صيافته واعتبار الاسلام فى الاحصان سبيله سبيل الشرط فلا يراعى إلا فى حال القذف فاذا زنى من سقطت حصانته لم تعد اليه باتصافه بالعفو والصلاح وحينئذ لا يجد قاذفه ولكن يعزر للأيذاء (ولا يستوفى) حد القذف (إلا بمحضرة الامام) أو نائبه لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد فى شأنه ومراد المصنف بقوله بمحضرة الامام أنه لا يستوفى ولا يقيم إلا الامام أو نائبه لا أحاد الناس فلا ينافى أن حضور الامام عند الاستيفاء سنة كمحضور الشهود سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينه ولا يجب عليه الحضور لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعزو والغامدية ولم يحضره (و) لا يستوفى إلا بمطالبة المَقْدُوف (لانه حقه) فان عفا المَقْدُوف عن الحد (سقط كغيره) من الحقوق المتوقفة على طلب مستحقهما (وإن مات) المَقْدُوف (انتقل حقه) فى الحد (لورثته) كانتقال المال (ولو قال لرجل اذقنى قذفه لم يجد) القاذف كما لا يجب على الشخص قصاص إذا أمره شخص بقتل نفسه فقتله لانه بأمره (ولو قذف) شخص (عبدا ثبت له) أى العبد (التعزير) دون سيده فان مات العبد انتقل إلى سيده على الاصح كما ينتقل إليه مال الكتابة (خاتمة) إذا سب شخص آخر فلا يخفى أن سبه بقدر ماسبه ولا يجوز سب أبيه وأمه وإنما يسبه بما ليس فيه كذب ولا قذف نحو باحق باظالم إذ لا يكاد أحد يتفك عن ذلك وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرى الأول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى والله أعلم

(فصل فى حد السرقة) بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقطع النبي صلى الله عليه وسلم يد المرأة المخزومية و اضافته الحد إلى السرقة من اضافة المسبب إلى السبب وحدها قطع اليد كما ساقى أى حد مسبب عن السرقة ولما شكك ابو العلاء المصرى وكان ملحدا على اهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمس مائة دينار عند فقد الابل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة إلى الف دينار وقطعها فى السرقة بربيع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت ه ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجاب القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وإن قذف جماعة يتمتع أن يكون كلهم زناة كقوله أهل مصر كلهم زناة عزر وإن لم يتمتع كقوله بنو فلان زناة لزمه لكل واحد حد ولو قذفه مرتين لزمه حد واحد وإن قذفه لحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا أو بغيره عزر فقط ولو قذف شخص محصنا فلم يجد القاذف حتى زنى المحصن سقط الحد ولا يستوفى إلا بمحضرة الامام ومطالبة المَقْدُوف فان عفا سقط كغيره وإن مات انتقل حقه لورثته ولو قال لرجل اذقنى قذفه لم يجد ولو قذف عبدا ثبت له التعزير

(فصل)

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة الباري
عز الامانة أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وقال ابن الجوزي لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة والّا خانت هانت وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم من جعل السرقة ركنا للسرقة أن يكون الشيء ركنا لنفسه لا لنا نقول المجهول له الأركان السرقة الشرعية والمجهول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء وخفية وكلها تؤخذ من كلامه وقد أشار إلى السارق بقوله (إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد) وقوله (نصابا من المال) مفعول به لقوله سرق وقوله (وهو ربع دينار) خالص (أو) أي أو سرق (ما) أي شيئا (قيمه ربع دينار) جملة اسمية قصد بها بيان قدر النصاب فهي في محل نصب صفة له وقوله (حال السرقة) حال من قيمته أي أو سرق شيئا قيمته ربع دينار هو الركن الثاني والركن الثالث قول المصنف إذا سرق فإذا وجدت هذه الأركان وتحققت تقطع يد السارق حيثنذ لكن بشرط أن يكون المسروق مأخوذا من حرز مثله (و) بشرط أنه (لا شبهة له) أي السارق (فيه) أي في النصاب المسروق وقد أشار المصنف إلى جواب إذا المذكورة في أول الكلام فقال قطعت يده اليمنى (للآية المذكورة وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم المراد منها حين أتى بسارق فقطع يمينه وقد استثنى من عمومها الصبي والمجنون والمسكره لحديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفريق وحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والحربي لعدم التزامه للأحكام والمعاهد كالحربي ودليل كون النصاب ربع دينار أو ما قيمته ذلك ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار وما في الصحيحين أيضا من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمته ثلاثة دراهم وكانت إذ ذاك قيمته ربع دينار فلو سرق ربع دينار سيكفه من الذهب لا تساو ربعا مضروبا أو سرق خاتما من الذهب قيمته ربعا بالصنعة ولا يبلغ وزنه ربعا فلا قطع ولو سرق ما قيمته ربع حال السرقة ثم نقص بعد الإخراج من الحرز لم يسقط القطع لأن هلاك المسروق لا يسقطه فنقصه أولى ثم أن اليد إنما تقطع من الكوع وهذا يجمع عليه وهذا مأخوذ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يمد الكوع مدا عنيقا لينخلع ثم يقطع بمحديدة ماضية والمقطوع جالس ويضغط حتى لا يتحرك (فان سرق ثانيا) بعد قلع اليد اليمنى (قطعت رجله اليسرى) من مفصل الساق والقدم (فان عاد) وسرق بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى فان عاد) إلى السرقة بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمنى) أقوله صلى الله عليه وسلم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله (فان عاد) إلى السرقة بعد قطع أطرافه الأربعة (عز) لأن لم يثبت في ذلك شيء والسرقة معصية فيتعين حينئذ التعزير لأنه لم يثبت له عوض (فان لم يكن له يمين) وقد سرق (قطعت رجله اليسرى وإن كانت له) يمين (ولم تقطع) في السرقة (حتى ذهبت) بأفة سماوية (سقط القطع) لأنه تعلق بعينها وقد زالت وسقط بسقوط محله (فاذا قطع السارق غمس) موضع القطع من اليد والرجل (يزيت حار) وفي بعض النسخ حسم بالزيت والحسم الكى بالنار وكأنه لما وضعت يده في الزيت المغلي بالنار حصل له كي ولو لا هذا الغمس أو الحسم لهلك المقطوع لأنه بالقطع تنفتح أفواه العروق فلا تنسد إلا بما ذكر (فان سرق دون نصاب) هذا محترز قوله نصابا

إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد نصابا من المال وهو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار حال السرقة من حرز مثله ولا نسبة له فيه قطعت يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزز فان لم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى وإن كانت له ولم تقطع حتى ذهبت سقط القطع فاذا قطع السارق غمس يزيته حار فان سرق دون نصاب

(أو) سرق (من غير حرز) هذا محرز مثله (أو) سرق (ما) أى شيئاً (له) أى السارق (فيه) أى الشيء. وهو مصدوق ما (شبهة) هو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم والجملة في محل نصب صفة لما الواقعة منه ولا لسرق المقدرة وذلك (ك) سرقة (مال بيت المال) إذا كان السارق له مسلماً ولو غنياً لأن فيه حقاً وإن كان غنياً لأنه قد يصرف في عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع الغنى والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذى بسرقة ذلك ولا نظير لانتفاع الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا لا لأن له حقاً فيها ولا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قتاديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لأن ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقرئ وبالجنزوع والجدران والباب والسواري والسقوف والتأخير وبستر المنبر ان خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذى بجميع ذلك لعدم الشبهة له (أو) سرق الرجل (مال ابنه أو) مال (أبيه أو) سرق الرقيق مال (مالكة) وهو سيده (لم يقطع في الجميع) أى جميع هذه الصور لأن السارق أصلاً أو فرعاً أو رقيقاً له شبهة في مال المسروق منه لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سيده وفي رواية ادروا الحدود عن المسلمين فالتقيدهم في هذه الرواية مخرج مخرج الغالب كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه فذكر الاخ على التخريج المذكور والمراد بالاخوة فيه اخوة الاسلام وهي ليست بقيد في النهي عن البيع المذكور وتقدم أن الذى ليس له شبهة في مال بيت المال ولا في غيره مما تقدم ذكره (وحرز كل شيء) يكون (بحسبه) أى الشيء (و) لهذا (يختلف الحرز باختلاف المال والبلاط) يكون بحسب (عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) وإنما اختلف الحرز باختلاف ما ذكر لأنه لا ضابط له شرعاً ولا لغة وما كان كذلك فترجمه العرف كالقبض في باب البيع وإحياء الموات وضبطه الغزالي بما لا يمد صاحبه مضيقاً له وذلك يختلف بما ذكره المصنف وقد فرع على الاختلاف المذكور فقال (فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل) والمخزن والخزانة كأن كان كل من الصندوق والمخزن والخزانة داخل بناء محصن أو له ملاحظ يبالى به السارق ولو اطلع عليه لقدورته على منعه ولو باستغاثة بخلاف ملاحظة الصغير والمجنون والضعيف الذى لا يبالى به السارق مع بعد الموضع عن الفتوت (وحرز الامتعة) للبايعين والبرازين (الدكاكين المقفلة عليها وشم) أى هناك (حارس) إذا كان ليلاً ولم يكن الحارس داخلها فان كان داخلها لم يشترط قفلها إلا ان نام وأما في النهار فان كانت مقفلة لم يشترط حارس وان كانت مفتوحة كفى لحاظ الجيران كذا في الحاوى الصغير ونظمه وشرحها ولا ينافى مافى الروضة من قوله وأمتة العطارين والبقالين إذا تركها على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه فان ضم بعضها إلى بعض وربطها بحبل أو علق عليها الشبكة أو وضع لوحين في باب الحانوت متخالفين كان ذلك احرازاً بالنهار لأن الجيران والمارة ينظرونها وان تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً ما ذكرناه لم تكن محرزة ثم قال والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة السطارين إلا انه فرق بين كون ائتماع في الحانوت وكونه على باب الحانوت فهما مستلطان بينهما فرق ظاهر فلا يشكل حكم احدهما بالآخر والله تعالى أعلم (و) حرز (الدواب) وان كانت نفيسة كثيرة

أو من غير حرز أو ماله فيه شبهة كال بيت المال وماله أو أبيه أو ماله لم يقطع في الجمع وحرز كل شيء بحسبه ويختلف الحرز باختلاف المال والبلاط وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل وحرز الامتعة الدكاكين المقفلة عليها وشم حارس والدواب

الاصطبل والاواني صفة
اليتم بحسب العادة وحرز
الكفن القبر ولو اشترك
اثنان في اخراج
نصاب فقط لم يقطع
واحد منهما ولا
يقطع الحر إلا الامام أو
نائبه ويقطع العبد سيده
ولا قطع على من انتهب أو
اختلس أو خان أو جحد
(فصل) من شهر السلاح
وأخاف السيل وجب
على الامام أو نائبه طلبه
فان وقع قبل جناية عزز
وان سرق نصاباً بشرطه
قطعت يده اليمنى ورجله
اليمنى

القيمة (الاصطبل) وليس هو حرز الثياب والنقود (و) حرز (الاواني) وثياب البذلة (صفة البيت)
وعرسته بخلاف الثياب النفيسة والنقود وكل ما كان حرز النوع فهو حرز مادونه لا لما فوقه ويكون
الاحراز المذكور جارياً (بحسب العادة وحرز الكفن) الشرعي (القبر) أما الزائد على الكفن الشرعي
كثوب سادس أو غير الكفن إذا وضع في القبر فليس بحرز (ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط)
بأن حملاه معاً أو أخرج كل منهما بعضه (لم يقطع واحد منهما) لأن كل واحد لم يسرق نصاباً وكذا
لو سرق زائداً على النصاب ولم يبلغ مسروقهما نصابين ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر فان
تميز قطع من بلغ مسروقه نصاباً (ولا يقطع) السارق (الحر إلا الامام أو نائبه) لتعلق حق الله
تعالى به (ويقطع العبد سيده) كما يقطع الامام الحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (ولا
قطع على من انتهب) وهو الذي يعتمد القوة (أو اختلس) وهو الذي يعتمد الهرب (أو خان) فيما
استؤم عليه من وديعة ونحوها كأن كلهما (أو جحد) قال صلى الله عليه وسلم ليس على المنتهب والمختلس
والخائن قطع صححه الترمذي وسيأتي تعريف المختلس والمنتهب في فصل قاطع الطريق
(فصل في حد قاطع الطريق) والاصل في الباب قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الأرض فساداً الآية قال عامة الفقهاء نزلت في قطاع الطريق وانعقد الاجماع على أصل حدم
وسموه بذلك لا امتناع للناس من سلوك الطريق خوفاً منهم وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو
لإرعاب مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم بما يأتي وقد أشار المصنف إلى تعريفه فقال
(من شهر السلاح) أم ما في معناه من حجر وعصا وقال الامام أنه يكفي القهر وأخذ المال بالوكر والضرب
بجمع الكف (وأخاف السيل) أي الطريق رجلاً كان أو امرأة في قرية أو بلد والمراد أخاف من يمر في
الطريق لقوته وشوكته وقوله (وجب على الامام أو نائبه عليه) جواب لمن شهر سواء أخذ مال أو قتل
نفساً أو أخاف فاذا ترك قويت شوكته وكثر فساده وبقى من قيود قاطع الطريق كونه مختاراً ودخل في قوله
شهر السلاح الذي الملتزم ودخل فيه أيضاً السكران ووقع في عبارة المنهاج والروضة وأصلها قيد
قاطع الطريق بالمسلم ولم يقيد شيخ الاسلام به لكونه ضعيفاً ويفهم من أخافه السيل أنه يقاوم من
يرزله بأن يساويه أو يغلبه بحيث يعيد معه غوث لبعد عن العماراة أو ضعف في أهله أو ان كان البارز له
واحداً أو اثني أو بلا سلاح ودخل في المقاومة البالغ العاقل لانه يلزم من الاخافة أن يكون مكلفاً بخلاف
ما إذا لم يكن كذلك فانه لا اخافة له ولو عبر بالمكلف لكان أوضح لان التعاريف يؤتى بها للايضاح وفي
تعريفه قصور وخفاء كالعلة فخرج بالقيود المذكورة متناً وشرحاً ضدها فليس المتصف بها أو بشيء
منها من حربي ولو معاهد أو صبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق والمختلس هو الذي
يتعرض لأخذ القافلة ويعتمد الهرب وليس له شوكته والمنتهب وإن كان له شوكته وقوة لكن مع الغوث
لامع البعد ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل
مختلسون فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب ولا قتل عزز بحسب وغيره لا تركاب معصية
لا حد لها ولا كفارة كافي مقدمات الزنا والسرقة وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (فان وقع) منه ما ذكر
من شهر السلاح واخافة الطريق (قبل جناية عزز) بما تقدم من الحبس والضرب والتعريب وبكل
ما يراه الامام ويؤدى إليه اجتناؤه فيه ولا يكفل مأخذه وهو دون نصاب بما أخذه غيره (وان سرق
نصاباً بشرطه) وهو أن يكون من حرز مثله ولا شبهة في مال المسروق منه (قطعت يده اليمنى ورجله
اليمنى) لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويؤلى بين قطعهما ولو كان فاقد لليمنى اكتفى

بقطع الرجل اليسرى وإذا سرق قاطع الطريق ثانياً قطع العضوان الآخرين للآية السابقة، وإنما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للحاربة والرجل قيل للمال والمهاجرة تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للحاربة قال العمراني وهو أشبه (وإن قتل نفساً) عمداً بغير حق من غير أخذ مال (قتل) حتماً للآية ولأنه ضم إلى جنائته أخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا التحتم القتل فلا يسقط قال البندنجي ومحل تحتمه إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا تحتم وكلمة أو في الآية للتفصيل والتبويب للتخيير مثلها في قوله تعالى وقالوا كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا يعني وقالت اليهود كونوا هوداً وقالت النصارى كونوا نصارى فتكون العقوبات المذكورات فيها منزلة على الأحوال السابقة والمعنى والله أعلم يقتلوا إن قتلوا ويصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال وقد روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما (وإن عفا ولى الدم) مطلقاً أو على مال وجب المال وقتل القاتل حداً لتحتم قتله وتراعى المائلة فيما قتل به كإمر في فصل القود وفي هذا القتل معنى الحد لتعلق استيفائه بالإمام ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع فاندمل لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس كالكفارة (وإن سرق) النصاب (وقتل) النفس (قتل) لما تقدم (ثم صلب ثلاثة أيام) ليشتهر الحال والنكال ولا يقدم الصلب على القتل لأن فيه تعذيباً والغرض من الصلب بعد القتل التنكيل وزجر الغير ثم إنه إنما يصلب بعد أن يفسل ويكفن ويصلى عليه وينزل بعد الثلاث ولو قبل سيلان صديده اكتفاء بما حصل من النكال ولو خيف التغير لنحو شدة حر قبل الثلاث أنزل فيها حينئذاه وفي الروضة عن الشيخ أبي حامد أنه لومات قبل قتله لا يصلب بعد موته لسقوط التابع بسقوط المتبوع (وإن جرح) قاطع الطريق (أو قطع طرفاً اقتص منه) للجرح أو أمكن كالموضحة (من غير تحتم) حتى لو عفى عنه سقط لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس والكفارة ويقام عليه الحد بمحل محاربه لمشاهدة من يزجر به فإن كانت بمفازة فبأقرب محل إليها بهذا الشرط وتسقط بتوبته قبل القدرة عليه لا بعد ما عقوبة تخصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عمن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة في الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فتسقط والله أعلم

(فصل في حد الشرب) وشرب الخمر من الكبائر سواء قليها وكثيرها قال تعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وانهقد الإجماع على تحريمها (كل شراب أسكر كثيره حرم قليه خمر أكان أو نبيذاً أو غيرهما) لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (فن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتره لزمه الحد) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الإمام أحمد والحاكم من شرب الخمر فاجلدوه فخرج بالشرب غيره من الأسعاط والاحتقان فلا حد على من فعله كذلك لأن الحد إنما شرع للزجر ولا زجر على من فعله على هذا الوجه وفي معنى الشرب أكل الثخين منه والدردي وهو ما بقى أسفل ما يسكر لكن هذا إذا لم يستحجر وإلا فإن استحجر ولم يسكر لم يحرم أى من حيث الاسكار وإن حرم من جهة النجاسة ويحرم أيضاً تناوله لمطش ولم يجهده غيره ويحرم أيضاً تعاطيه

وإن قتل نفساً قتل وإن
عفا ولى الدم وإن سرق
وقتل قتل ثم صلب ثلاثة
أيام وإن جرح أو قطع
طرفاً اقتص منه من
غير تحتم

(فصل)

كل شراب أسكر كثيرة
حرم قليه خمر أكان أو
نبيذاً أو غيرهما فن شرب
وهو بالغ عاقل مسلم مختار
عالم به وبتره لزمه الحد

للدواء وأكله بالخبز وطبخ اللحم به وخرج الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما والكافر بأثامه لخله في دينه ولو أطلق الجور جرى في إخراج مفهوم المسلم لكن أولى بل صواباً لأنه قال في عبارته وخرج الذي لا نعلم يلتزم ترك ما يحمل في دينه ومن باب أولى الحربي لا نعلم يلتزم شيئاً من الأحكام أصلاً فمفهوم كل منهما أنه إذا التزم الأحكام يمنع من الشرب ويلزمه الحدود وليس كذلك سواء التزم الأحكام أم لم يلتزم لا يمنع ولا حد عليه إنما يمنع الذي من أظهار الخمر كما في باب الجزية وخرج المسكره على شربه فلا حد عليه وخرج من شربه ظاناً أنه ليس بخمر ثم تبين بعد شربه أنه خمر ولو قال الجور جرى ظاناً أنه غير خمر لكن أسلم فعبارته تورم أنه غير مسكر فقلت مع أن قليله وكثيره في الحكم سواء وإن كان مراده بغير المسكر غير الخمر فالمراد لا يدفع الإيراد ظاهراً وهذا مفهوم قول المصنف عالم به أي بأنه خمر وخرج الجاهل بالتحريم كان أسلم قرياً وادعى أنه لا يعلم حرمة أو نشأ بعيداً عن العلماء ومن شرب بقلعة ولم يجد غيره فله أساغتها بالضرورة وأما عند وجود الغير ولو يول نحو كلب فيقدم عليه فإذا شربه لا ساغتها فعليه الحرمة دون الحدود فقولهم ولم يجد غيره ليس قيدا في نفي الحد فلا فرق بين وجود عدم الغير أو وجوده في نفي الحد للشبهة كما في مسألة التداوى الآتية في كلامه فإنه لا يحد به وإن وجد غيره وعبرة شيخ الإسلام لا يتناوله لتداوى وعطش فلا يحد به وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصححه الأذرع وغيره لشبهة قصد التداوى وما نقله الإمام عن الأئمة المعتمدين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وأما الحرمة فلم تعرض لها ومقتضى حديث ما جعل الله شفاء أمتي من التجرس يعني الخمر أنه لا يحمل التداوى به وهو ظاهر كلام المصنف والحديث عام يشمل وجود الغير وقده وإنما حد الحنفى يتناول التبيذ وإن اعتقد حلقه قوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر عنه فإن قيل الحد أعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا رد شهادة أجيب بأن الحد موكول إلى الإمام فاعتبر فيه اعتقاد مورد الشهادة ينظر فيه إلى عقيدة الشاهد ألا ترى أنه لو وطئ أمة على ظن أنه يزني بها فإذا هي جاريته ردت شهادته ولو وطئها على أنها جاريته فإذا هي أجنبية لم ترد وأيضا الحد للزجر وشرب التبيذ يناسبه الزجر ورد الشهادة لعدم الثقة بقول الشاهد وإذا لم يعتد التحريم لم تسقط الثقة أي فإنه ثقة قبل شهادته فإن قيل ما الفرق بين شارب التبيذ والواطئ في النكاح بلاولى حيث حد الأول دون الثاني مع اعتقادهما الحد أجيب بأن أدلة تحريم التبيذ أظهر ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر بخلاف الوطئ في النكاح بلاولى فإنه يثبت فيه أحكام الصحيح من ثبوت النسب وغيره لقيام الشبهة فلم يتحقق فيه المفسدة وأما التبيج والحشيش فهما وإن حرم تناولهما لكن لا يحد من تناولهما لكن يعزروا بمنع من تناول كل منهما والخمر المقودة حكمها كحكم الخمر المذاب نظر الأصلها والحشيشة المذابة لا يحد بها نظراً لأصلها أيضاً وقد بين المصنف مقدار حد الشرب فقال (وهو) أي حد الشرب (أربعون جلدة للحر) ففي مسلم عن أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجر يدو النعال أربعين وعن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي (وعشرون) جلدة (العبد) ولو مبعضا وغيره على النصف من الحر كظان مؤلول قال وعشرون لغيره لشم المبعض والمدير والمعلق عنه وأم الولد وإنما كان حده عشرين على النصف لأنه حديث مبعض فينصف عليه كما تقدم في حد الزنا ويكون الجلد المذكور (بالأيدى والنعال وأطراف الثياب) كما مر في حديث مسلم وفي البخاري أتى بسكران فأمر بضربه ففهم من ضربه بيده ومنهم من ضربه بنعله ومنهم من ضربه بثوبه وقول المصنف وأطراف الثياب تابع في إطلاق الحديث في قوله ومنهم من

وهو أربعون جلدة
للحر وعشرون للعبد
بالأيدى والنعال
وأطراف الثياب

ضربه بثوبه والمراد أنه يضرب بأطراف الثياب أي بعد قتلها حتى تشتد ولا بد من كون الأربعين والعشرين متوالية بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا تفرق على الإمام فإن حصل حينئذ إيلام قال الإمام فإن لم يتخلل ما يزول به الإمام الأول كفي وإلا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة كما مر في حد الزنا وقدم أن المرأة يكون عليها ثيابها وكالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل أنه لا يختص بلف ثياب المرأة (ويحوز) الجلد (بالسوط) المعتدل على ما تقدم من صفته في باب حد الزنا لأن الصحابة رضی الله عنهم جلدوا به وقيل لا يحوز الجلد به وهذا القيد محمول على الضعيف والأول محمول على القوى السليم (لكن إذا مات) المجلود (بالسياط) جمع سوط هو المصنوع من الجلد وجرينا على القول الضعيف القائل بعدم جواز الجلد به (وجبت ديتة) لأن الضرب به تمتع ولكن المعتد جواز الضرب ولا يخفك الحل المذكور وعلى الصحيح فلا ضمان وظاهر كلام المصنف الضمان حيث أتى بالاستدراك ولم يفصل بين المعتد وغيره (فإن رأى الإمام أن يزيد في) جلد (الحرة) فيبلغ بالزيادة (إلى ثمانين) جلدة كما فعل عمر رضي الله عنه (وأن يزيد في) جلد (العبد) إلى أن يبلغ به (إلى أربعين) جلدة وجواب أن في قوله فإن رأى الخ قوله (جاء) أي ما زاده الإمام على المشروع في الحر والعبد اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه حيث استشار الصحابة وجلد الحر ثمانين والعبد أربعين على النصف منه والزيادة على الأربعين تعزير عند الأكثرين إذ لو كانت حدا لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأن هذا التعزير للجنايات تولدت من الشارب كما قال على رضي الله تعالى عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى اقترى وحد الافتراء ثمانون قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تولد من الحر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوا قال وفي قصة تبلغ الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه الحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يحتم بعضه ويتعلق ببعضه باجتهاد الإمام ثم استدرك المصنف على جواز هذه الزيادة بقوله (لكن لو مات) المجلود فوق الأربعين (من) أجل (الزيادة عليها ضمن) الإمام ديتة ويكون الضمان مستقرا (بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين) سوطا (فأت من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ) كائناً ذلك الجزء ومحسوبا (من ديتة) فإذا ضربه ثمانين ومات ضمن نصف الدية عملا بقضية التقسيط ولو أمر الإمام الجلاد بضرب ثمانين في الشرب فزاد الجلاد عليها جلدة فأت المجلود فالأصح أن الدية توزع وتجعل إحدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الإمام وعلى الجلاد جزء (ومن زنى) وتكرر زناه (دفعات) أي مرة بعد مرة وهو بكر (أو شرب) المسكر (دفعات) كذلك أو سرق كذلك (ولم يحد أجزأ لكل جنس) من هذه المذكورات (حد واحد) لأن سيبيا واحد فتداخلت قال في الروضة وهل يقال يجب حدود ثم تعود إلى حد واحد ولا يجب إلا حد واحد والرائد بعد كبره في زنيها واحدة ذكر وافية أي في جواب هذا السؤال احتمالين (ومن وجب عليه حد) من الحدود السابقة بأن فعل ما يقتضيه كالزنا أو السرقة أو شرب الخمر فمن اسم شرط جازم مبتدأ وجملة قوله (و) قد (تأبمت) أي الحد والكلام على حذف مضاف أي تاب من موجه الذي هو واحد من الأمور السابقة من الزنا وما بعده جملة حالية من فاعل وجب الجواب قوله (لم يسقط) بالحد منه لا إطلاق الإداة

ويحوز بالسوط لكن إذا مات بالسياط وجبت ديتة فإن رأى الإمام أن يزيد في الحر إلى ثمانين وأن يزيد في العبد إلى أربعين جاز لكن لو مات من الزيادة عليها ضمن بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين فأت من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ من ديتة ومن زنى دفعات أو شرب دفعات ولم يحد أجزأ لكل جنس حد واحد ومن وجب عليه حد وتاب منه لم يسقط

الدالة على وجوب الحدود الشامل لما قبل التوبة وما بعدها ثم استثنى من عدم إسقاط حد من الحدود الشاملة لحد قاطع الطريق فقال (إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة) عليه (فيسقط عنه جميع حده) أى حد قاطع الطريق بجميع أنواعه وهى القتل إذا قتل والقطع إذا قتل والقطع إذا أخذ المال والصلب إذا قتل وأخذ المال وأخاف الطريق قال الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أما إذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد عنه عملاً بما فى الآية من التقييد والفرق من حيث أنه بعد الظفر فيه تهمة بقصد دفع الحد عنه بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة (ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى) به (ولا للعطش) كما تقدم التنبيه عليه لعموم أدلة النهى وفى مسلم أنها أى الخمر داء وليس بدواء وقد مر ما فى معنى هذا من قوله صلى الله عليه وسلم ما جعل الله شفاء أمتى من النجس وتقدم أن المراد من النجس الخمر فلا يتأذى جواز التداوى بالنجس غير الخمر وشربه للعطش يبيح الحرارة ويثيرها ويزيد فى العطش كما هو معروف عند أربابه ولا يجوز أيضاً شربه لدفع الجوع لأنها تحرق كبد الجائع وقد استثنى المصنف من عدم جواز شربه فى حال من الأحوال قوله (إلا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به) غير الخمر فيجوز له حينئذ أن يسيغها به فقط لإبقاء وصونا للروح عن الهلاك وقد مر الكلام على كل من مسألة التداوى والإساعة وما ذكر من منع التداوى أو الشرب للعطش محله فى صرفها بخلاف ما إذا خلطت بغيرها واستهلكك بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح فإنها تجوز حينئذ

الإحد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة فيسقط عنه جميع حده ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى ولا للعطش إلا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به

(فصل) من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه شهادة الزور عزز

(فصل) فى التعزير وهو من العزر أى المنع والفرق بينه وبين الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلافه باختلاف الناس الثانى جواز الشفاعة والعفو عنه بل يستحبان الثالث التألف به مضمون خلافاً لآبى حنيفة ومالك وهو يطلق فى اللغة على التأديب وفى الشرع على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً كما يؤخذ مما يأتى فى كلامه والاصل فيه قبل الإجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم فى صحيحه وقد أشار المصنف إلى ضابط التعزير بقوله (من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه) أى ومن هذا الضابط (شهادة الزور) وقوله (عزز) أى غالباً جواب لمن أتى الخسواء كانت المعصية حقاً لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وضرب بغير حق بخلاف الزنا لا يجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الأحرام لا يجابه الكفارة والتعزير على المعصية الداخلة تحت الضابط المذكور ثبت بالإجماع أيضاً وقد روى عن الخلفاء الراشدين ويقاس على الآية السابقة فى الاستدلال سائر المعاصى لأن الآية نصت على معصية خاصة وهى النشوز ولا حاجة إلى تأويل المعصية بالذنب لارجاع الضمير فى منه عليها بهذا التأويل أو أن الضمير فى منه عائد على الاتيان المفهوم من آتى كما قال الجوزجى فهما بل الضمير عائد على الضابط المفهوم من سياق الكلام وهو أسهل من ارتكاب التكلف المذكور ومنه خبر مقدم وشهادة الزور مبتدأ مؤخر والجملة اعتراضية بين الشرط وجوابه وخرج بقولنا غالباً ما لا معصية فيه ومع ذلك يعزى كمن اكتسب باللغو الذى لا معصية معه وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وقد يجتمع التعزير مع الحد كما فى تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع حليلة ولا تعزير على من وطئ حليلته فى دبرها فى أول مرة وإنما ينهى عن مثل هذا فإن عاد عزز لثلاث تحصل

الغرة بينهما من أول مرة ولا يعزر من كلف عبده مالا يطيقه أول مرة وينهى عن ذلك فهذه المسائل كلها من غير الغالب ويكون التعزير مستقرا (على حسب ما يراه الحاكم) من حبس وضرب جلدأ أو صفعاً وهو الضرب بجمع الكف فيجهد الامام ويفعل ما يراه من الجمع بين الحبس والضرب أو يقتصر على أحدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحكي الامام عن الأصحاب أن الحاكم يراعى الرتيب والتدريج كما يراعى دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى مادونها كافياً وأقره في الروضة وأما قدره فأشار إليه المصنف بقوله (ولا يبلغ) الحاكم (به) أى التعزير (أدنى الحدود) أى أدنى حد الشخص المعزور وقد بينه المصنف مفرعاً فقال (فلا يبلغ بتعزير الحر) إذا جلده (أربعين) جلدة (ولا) يبلغ (بتعزير العبد عشرين) وينقص في التعزير بالحبس أو النقي عن نصف سنة لخبر من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ لإرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وحديث لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط منسوخ وقد زادت الصحابة على ذلك من غير تكبير (وإن رأى) الحاكم (تركه) أى ترك التعزير (جاز) أن يتركه إذا كان لحق الله تعالى فإنه موكول إلى اجتهاده أما إذا كان لحق الأدمى وقد طلبه فلا يجوز له تركه وإذا عفا المستحق للتعزير عنه جاز للحاكم أن يعزر لما تقدم أنه موكول إلى اجتهاده ونظرة فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره (فرع) للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه مالا يليق قال الرافعي ويشبه أن يكون للأب مع صبي فكفله كذلك والسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كمنشور وللعلم تعزير المتعلم منه

(باب الايمان)

جمع يمين والأصل فيها قبل الإجماع آيات كتابية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب واليمين والحلف والأبلاء والقسم ألفاظ مترادفة وتسمى الحلف باليمين لأن العرب كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمينه ويمين صاحبه وتعتقد اليمين على الممكن كقوله والله لأدخلن الدار وعلى الممتنع كقوله لأقتلن زيد الميت بخلاف الواجب كقوله والله لأموتن لأن الواجب محقق في نفسه فلا معنى لتحقيقه وأيضاً فإنه لا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا يصعد السماء وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت وقال الرافعي وقد يفرق بين مالا يتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد وبين مالا يتصور فيه البر فيرجح الانعقاد وأركان اليمين ثلاثة الخالف والمحلف به والمحلف عليه وأشار إلى الأول بقوله (إنما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار) فلا تصح يمين الصبي أى لا تعتقد ومثله المجنون لعدم صحة عبارتهما ولا المكروه لما سياتى (قاصد اليمين) مسلماً كان أو كافراً (فمن سبق لسانه إليها وقصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره لم يعتد) يمينه (وذلك) أى المذكور من سبق اللسان إلى غير ما قصد هو (لغو اليمين) قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وإذا حلف ثم قال لم أقصد اليمين صدق فيقبل منه ذلك كما في الروضة كاصلاً وأما إذا قال لمودت به غير الله تعالى فلا يقبل منه إرادته ذلك لا ظاهر ولا باطن لأن اليمين بذلك لا تحتمل غير موافق

على حسب ما يراه الحاكم
ولا يبلغ به أدنى الحدود
فلا يبلغ بتعزير الحر
أربعين ولا بتعزير العبد
عشرين وإن رأى
تركه جاز

(باب الايمان)

إنما تصح اليمين من كل بالغ
عاقل مختار قاصد اليمين
فمن سبق لسانه إليها وقصد
الحلف على شيء فسبق
لسانه إلى غيره لم يعتد
وذلك لغو اليمين

الطلاق والتناقض لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به وأشار إلى الركن الثاني بقوله (ولا تحقد) اليمين التي تتعلق بها الكفارة عند الحنث (إلا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته) كما في الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليصمت فلا تتعقد بالنبي ولا بالكعبة ولا يقول القائل إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو يريء من الله ورسوله أو من الإسلام أو نحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث فيه ثم إن قصد القائل تبعية نفسه عن ذلك الشيء لم يكفر وإن قصد والعباد بالله الرضا باليهودية أو النصرانية وما في معناه من الأديان الباطلة إذا فعل ذلك الفعل فهو كافر في الحال ونقل النوى في الروضة عن الأصحاب أنه إذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل لاله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله عز وجل ويستدل له بما ثبت في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال من حلف باللات والعزى فليقل لاله إلا الله (ثم) بعد أن علمت أن اليمين لا تتعقد إلا باسم من أسماء الله أو بصفة من صفاته وهو يحمل وقد شرع في تفصيله وبيانها فقال (إن من أسماء الله تعالى ما لا يسمى به غيره) وهو المختص به (كألفه والرحمن والمهيمن) فإن هذه الأسماء مختصة به تعالى ولم يسم بها أحد ولو كان المختص به تعالى مشتقا مفردا كالأسماء الأخيرة أو جامدا كالاول أو مختصا مشتقا مضافا ولو من غير أسمائه الحسنى كخالق الخلق (وعلام الغيوب) ومن المفرد وليس من أسمائه الحسنى قول القائل والذي أعبدته أو الذي نفسى بيده أو الذي أصلى له ومن المضاف المختص مالك يوم الدين ورب العالمين (هذه الأسماء كلها) تتعقد بها اليمين مطلقا سواء قصد بها الله تعالى أو أطلق ولو قال قصدت غير الباري لم يقبل ظاهرا وكذا باطنا إذ لا يصلح اللفظ لغيره إلا في قوله ورب العالمين وقال أردت بالعالم كذا من المال ورب ما لك قبل منه لأن ما قاله محتمل قاله الشيخ ع ش على مر (ومنها) أي من أسمائه تعالى (ما يسمى به غيره) أي يطلق على غيره تعالى باعتبار الوصف القائم به وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (مع التقييد) وليس المراد التسمية بهذا الوصف ولكن إطلاق ذلك الوصف على غير الله تعالى يكون مقيدا بالمضاف إليه وذلك (كأرب والرحيم والقادر) والخالق والرازق فإنه يقال رب الدار ورب الدواب وغير ذلك فإنه بمعنى صاحب ويقال رحيم القلب أي رقيقه وقادر على المال وخالق الافلاك والكذب ورازق الجيش قال تعالى وتحلفون إفاكا وقال فارزقوم منه وأشار المصنف إلى حكم هذه الأسماء المشتركة بقوله (فتتعقد بها اليمين) بأن أراد الله أو أطلق إذ اللفظ عند الإطلاق ينصرف إليه تعالى (إلا أن ينوى) هذه الأسماء (غير اليمين) فلا تتعقد (ومنها ما هو مشترك) بينه وبين غيره سواء ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين (كله والوجود والبصير) والعالم والمؤمن والكريم والغنى ونحو ذلك (فلا تتعقد به) أي بما ذكر (اليمين) إذا أطلق أو أرادها غيره تعالى لعدم انصراف اللفظ إليه تعالى (إلا أن ينوى بها) أي بهذه الألفاظ فتذكر الضمير أو لا مع إفراده باعتبار التأويل بما ذكر كما علمت وتأنيته باعتبار تأويله بالألفاظ وقوله (اليمين) مفعول به للفعل قبله بأن يريد بالألفاظ المذكورة الله تعالى فتتعقد اليمين حيث دللناه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه وأيضا لما أطلقت هذه الأسماء عليه وعلى غيره سواء أشبهت الكسنيات هذا ما صححه النووي في زيادة الروضة قال به قطع الرافعي في المحرر صاحب التنبية والجرجاني وغيرهم من العراقيين وقولهم ليس له حرمة مردود وهذا حكم الأسماء (وأما صفاته تعالى) ففيها تفصيل أيضا ذكره بقوله (إن لم تستعمل

ولا تتعقد إلا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ثم إن من أسماء الله تعالى ما لا يسمى به غيره كألفه والرحمن والمهيمن وعلام الغيوب فتتعقد بها اليمين مطلقا ومنها ما يسمى به غيره مع التقييد كأرب والرحيم والقادر فتتعقد بها اليمين إلا أن ينوى غير اليمين ومنها ما هو مشترك كالحى والوجود والبصير فلا تتعقد به اليمين إلا أن ينوى بها اليمين وأما صفاته تعالى إن لم تستعمل

في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن) وعظمة الله وجلاله (فينتقد بها اليمين مطلقاً) سواء نوى بها اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفاً بهذه الصفات ولا يجوز وصفه بأعدادها فصارت مثل اليمين بالاسم وظاهر كلامه أنه لا يصح أن يراد بهذه المذكورات غير صفة الله تعالى حيث قال فينعتقد اليمين بها مطلقاً وهذا ما ذكره المصنف في التنبية وأقره في التصحيح ولكن الصحيح في الروضة أن اليمين بهذه الصفات مثل اليمين فيما إذا كان المحلوف به صفة من صفات المعاني كما أشار إليه المصنف بقوله (وإن كانت الصفة) التي حلف عليها (قد تستعمل في مخلوق) وذلك (نحو علم الله وقدرته وحقه فتعتقد بها اليمين) أيضاً سواء قصد الحالف اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفاً بها ولا يجوز وصفه بأعدادها فأشبهت الكبرياء (إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدر المقدور) ينوى (بالحق العباد) فلا تنتقد يمينه حيث دللنا ذلك محتمل فأثرت فيه التنية ولهذا يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال انظر إلى قدرة الله تعالى فينا أي إلى مقدوره وقال النبي ﷺ لما عاد أتري ما حق الله على العباد وفسره بالعبادة وإذ أمشينا على المصحح في الروضة أن اليمين في النوع الأول مثل اليمين في النوع الثاني فإذا لم ينو اليمين بها بل أراد بالكبرياء والعزة آثارها فليست يميناً لاحتمال اللفظ لها وبالكبرياء والعظمة هلاك الجبابرة وأثر العزة العجز عن إيصال مكروهه تعالى وإذا أراد بالقرآن الخطبة فكذلك أي فلا يكون يميناً ومثل الخطبة في الإرادة المذكورة الصلاة أي فإذا أراد من القرآن الصلاة فكذلك ومثل القرآن في هذا التأويل المصحف فإذا حلف به وأراد الورق والجلد فلا يكون يميناً والدليل على أن القرآن يراد به الخطبة أو الصلاة قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون وقوله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً أي صلاته وإذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات فلا يكون يميناً ذكره شارح البهجة وهذا يدل على عدم انعقاد اليمين بالقرآن إذا أراد به الألفاظ أو النقوش وبه صرح الرلملي وفي بعض نسخ المصنف وإن كان قد تستعمل بتذكير الضمير في كان فهذه النسبة غير مناسبة بل الأصح التأييد كما في بعض النسخ وقد شرح الجوزجری على نسخة التذكير فقال وإن كان الصفة (ولو قل) الشخص (أقسم بالله أو) قال (أقسم بالله) وكذا لو قال أحلف بالله أو حلفت بالله بالمضارع والماضي وذكر جواب لو بقوله (انعقدت يمينه) سواء نوى اليمين أو أطلق لأطراد العرف باستعمالها في إنشاء اليمين قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم (إلا أن ينوى به الأخبار) عن المستقبل في الأول وعن الماضي في الثاني فيقبل منه في الباطن وكذا في الظاهر لظهور الاحتمال فلا تنتقد يمينه (ولو قال لعمر الله) أي حياته (أو) قال (أعبد بالله أو) قال (أعزم بالله أو) قال (على عهد الله) أو ميثاقه (أو ذمته) هي بمعنى العهد (أو أمانته أو كفايته لا فعلن كذا) أو قال لا فعلته (أو) قال (إسالك بالله أو) قال (أقسمت عليك بالله) لتفعلن كذا (لم تنتقد) يمينه بشيء من هذه الصور سواء أطلق أو قصد غير اليمين كأن أراد بعمر الله العبادة المقروضة وبقوله أشهد بالله الشهادة بالوحدانية وبقوله أعزم بالله أي أعزم على فعل شيء حال كوني مستعيناً بالله على فعله وأراد بالعهد والذمة والأمانة والكفالة العبادات لأن كلها بمعنى العبادات فهي الفاظ مترادفة على معنى واحد وبقوله إسالك بالله أو أقسمت عليك بالله الشفاعة وأما إذا قصد المتكلم بذلك يمين نفسه فهي يمين ويسن للمخاطب إبرازه فيها وإليه أشار المصنف بقوله (إلا أن ينوى) الشخص بماتى (به) من هذه الصيغ (اليمين) فتعقد لصحة إرادتها إذا لفظ محتمل

في مخلوق نحو علم الله وقدره
وحقه فتعتقد بها اليمين إلا
إلا أن ينوى بالعلم المعلوم
وبالقدرة المقدور وبالحق
العبادة ولو قال أقسم بالله
أو أقسمت بالله انعقدت
يمينه إلا أن ينوى به
الأخبار ولو قال لعمر
الله أو أعبد بالله أو أعزم
بالله أو على عهد الله أو
ذمته أو أمانته أو كفايته
لا فعلن كذا أو أسالك
بالله أو أقسمت عليك بالله
لم تنتقد إلا أن ينوى به اليمين

لليمين وغيرها فكانت هذه كبايات فانهقاد اليمين يتوقف على نيتها كما في سائر الكنايات (نتيه) لم يذكر المصنف من حروف القسم الالباء واقتصاره عليها لكونها اصل حروف القسم والثاني الواو والثالث التاء ويختصان بالاسم الظاهر وتزيد التاء باختصاصها بلفظ الجلالة وتقدمت أمثلة الباء ومثال الواو والتاء والله تالله لا فعلن كذا الواو تدخل على الظاهر مطلقا غير مقيد بلفظ الجلالة وسمع دخول التاء على رب المضاف إلى الكعبة فمرشاد خارج عن القياس نحو ترب الكعبة وكذلك قال الرحمن والباء تدخل على الظاهر وعلى الضمير نحو بالله أو الله أقسم به فهي الاصل وبليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثنية آخره أو تسكينه لا فعلن كذا فكناية واللحن وإن قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد على انه لالحن في ذلك فالرفع بالابتداء أي الله احلف به لا فعلن والنصب بزع الخافض

والجر بحذفه وإبقاء عمله والتسكين باجزاء الوصل مجرى الوقف والله اعلم

(فصل في الكلام على الركن الثالث من أركان اليمين) وهو المحلوف عليه والكلام من حيث البر أو الخث (إذا حلف) شخص على أنه (لا يدخل بيتا) وأطلق (فدخل بيت شعر) أو وير أو صوف أو جلد أو كرباس أو خز (خث) أي إن كان بدويا في صورة بيت الشعر (و) كذا يحنث (إن كان حضريا) فالواو في كلامه للغاية والمعنى يحنث بدخول بيت الشعر وما بعده سواء كان بدويا أو كان حضريا بالصدق اسم البيت عليه لغة والحضري من كان من أهل امصار والقرى سواء بعدت قريته من البداية أو قربت وصدق البيت على بيت الشعر كصدقه على المبنى من طين وآجر ومدر وحجر ولا معارض له عرفا واما عدم استعمال الامصار لبيت الشعر فلا يرجب تخصيصه فاذا دخل ما يسمى بيتا (أو) دخل (مسجدا) أو كنيسة أو بيعة أو بيت حمام أو غار جبل (فلا) يحنث لأن هذه المذكورات ليست للسكنى والايواء (أو) حلف على غير ما ذكر كان قال (و) الله (لا آكل هذه الحنطة) أو لا آكل منها وفي بعض النسخ اسقاط أو قيل ولا آكل والاقتصار على الواو القسم والمقسم به محذوف كما علمت وهذه النسخة ظاهرة ونسخة أو عاطفة على ما تقدم من الافعال السابقة والمعطوف بها محذوف كما علمت وقوله (فجعلها دقيقا) جملة معطوفة على جملة الشرط المقدرة بعد أو العاطفة والتقدير أو إذا حلف الخ ومثل هذه الجملة في العطف المذكور الجملة السابقة في قوله إذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وكذلك الجملة الآتية في كلام المصنف فمكها للعطف على جملة الشرط وليست الفاء في مثل هذه الجمل للتعقيب بل فيها معنى السببية من حيث الخث لأن المرتب على الدخول هو الخث لا مجرد الدخول فقط (أو) جعلها (خبزا) أي طحن الحنطة وجعلها خبزا أو أبقى دقيقها على حاله من غير خبز وعند جعله خبزا أكله أو أكل منه وقد صرح المصنف بجواب إذا فقال (لم يحنث) في هذه الصور كلها والوال اسم الحنطة وصورتها لا انقلاب صورتها من الحب إلى الدقيق ومن الدقيق إلى الخبز وهذا كما لو قال لا آكل هذه الحنطة ثم زرعها وأكل حشيشها أو قال لا آكل هذه البيضة فصارت فرخا وأكله ولو قال لا آكل هذه مشيرا إلى حنطة ولم يذكر اسمها حثت بأكلها دقيقا وخبزا للإشارة إلى عينها وقد أكل عين المشار إليه (أو) قال (والله لا آكل سمنا فأكله) حال كونه مخلوطا (في عصيدة ونحوها) مما يؤكل مخلوطا بالسمن كالكنافة والخبز (وهو) أي السمن (ظاهر) أي متميز بالجملة حاله وظهوره برؤية جرمه (فيها) أي في العصيدة فجواب إذا المقدرة بعد العاطف على نسق ما قبله قوله (حنث) كافص عليه

(فصل) إذا حلف
لا يدخل بيتا فدخل بيت
شعر حثت وإن كان
حضريا أو مسجدا
فلا أو ولا آكل هذه
الحنطة فجعلها دقيقا أو
خبزا لم يحنث أو والله
لا أكل سمنا فأكله في
عصيدة ونحوها وهو
ظاهر فيها حث

الشافعي رضي الله عنه لانه صدق عليه أنه فعل المحلوف عليه أي أكله وزيادة قصار كالحلف لا يدخل على زيد فدخل عليه وعلى عمرو وإن استثناءه بلفظه أو نيته لوجود الدخول وفي نظيره من السلام ولو في الصلاة فإنه يحث بالسلام المذكور لظهور اللفظ في الجميع إن لم يستثنه فإن استثناءه باللفظ أو بالنية لم يحث وفارق ما قبله بأن الدخول لا يتبع بعض بخلاف السلام ونص أيضا على أنه لو حلف لا يشرب خلا فجعله سكنجينا بفتح السين والكاف وسكون النون وفتح الجيم وبعدها باء موحدة وياء مشاة من تحت ونون بعد الياء هو مركب من خل وعسل أو سكر فحينئذ لا يحث بشربه لزوال اسم الخل ومثله السمن إذا استهلك ولم يتميز أو شربه ذاتا فإنه لا يسمى أكلًا ولو قال في حلفه لا أكل سويقًا ففسفه أو تناوله بأصبع أو غيرها أو قال لا أكل مائما ولينا فأكله في خبر حث هذا وما قبله لأن ذلك يعد أكلًا لأن شرب السويق في مائع أو المائع أو اللبن فلا يحث لأنه لم يأكله أو قال لا اشربه أي السويق أو المائع فبالعكس أي يحث في الثانية دون الأولى فيهما (أو) قال والله (لا أشرب من هذا النهر) أي من الماء الجاري فيه لأن النهر هو الحفرة كما هو معروف (فشرب ماء في كوز حث) أي عرف من ماء النهر ووضع في كوز ثم شرب فيه فجواب إذا قوله (حث) لأن الشرب من النهر غرًا يكون مغرًا بشيء من مائه ولو بكفه فالتمين معلقة على الشرب وهو يحصل بأي شيء كان كإغلت هذا كله في المشروب وقد ذكر ما يتعلق بالمأكل قول فقال (أو) قال والله (لا أكل لحما فأكل شحما) غير شحم ظهر (أو) أكل (كأية) بضم الكاف (أو) أكل (كرشا) بفتح الكاف وكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحير أو المجتر بمنزلة المعدة من الإنسان (أو) أكل (كبدا أو قلبا أو طحالا) بكسر الطاء (أو) أكل (ألية) بفتح الهمزة (أو) أكل (سمكا أو جرادا) لجواب الشرط في هذه المسائل كلها قوله (حث) لمخالفة هذه الأشياء للحم في الاسم والصفة لأنها لا تفهم من لفظ لحم عرف وأما شحم الظهر والجنب فيدخل في اللحم لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (أو قال) والله (لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه) زيد له أو اشتراه (زيد له) بطريق الوكالة وليس له (فلا حث) لأنه صدق عليه أنه لم يلبس ثوبا بالزيد لأنه في صورة الهبة خرج عن كونه له وفي صورة الشراء كذلك فإنه ما لبس إلا ثوبا يملكه بواسطة الشراء فزيد سفير محض لا ملك له فالعبرة بوقت اللبس لا بوقت الحلف (أو) قال شخص والله (لا أهبه) أي زيدا مثلاً شيئاً (فتصدق) الخالف (عليه) أي على الشخص صدقة تطوع (حث) لأن اسم الهبة يشمل الصدقة والهدية لأن كل واحد من الهبة والصدقة يطلق عليه أنه تملك بغير عوض في حال الحياة وكذلك الهدية أما صدقة الفرض التي هي الزكاة فلا حث بها على الأصح لأنها لا تسمى هبة لأنها واجبة فلم تدخل تحت اسم الهبة (أو أعاره) أي أعار الخالف الشخص المحلوف عليه (أو وهبه فلم يقبل) الهبة (أو قبل) الهبة (فلم يقبض) الشيء الموهوب (فلا) حث إذ لا تملك في ذلك والإعارة والهبة لا يحصلان إلا بالعقد المركب من الإيجاب والقبول ثم بعده يتوقف الملك على القبض وهو لم يحصل ولا يحث الخالف في هذه الصورة بالصحة له ولا بالضيافة ولا بالوقف لعدم صدق الهبة على كل فرد من هذه الأشياء (أو) قال والله (لا أتكلم بقرآن القرآن) أو ذكر الله بأي نوع كان من تهليل أو تسنيح أو تكبير أو دعاء وسياق الجواب بعده هذا وهو أنه لم يحث لأن المتبادر من نفي الكلام هو الكلام الواقع في محاورات الأدميين لا غير هذا عند الإطلاق وأما عند القرينة فهو محسب ما قيد بها وتقل في زيادة الروضة عن شرح التلخيص للفقهاء أنه لو قرأ التوراة الموجودة

أولا أشرب من هذا النهر
فشرب ماء في كوز حث
أولا أكل لحما فأكل شحما
أو كبدا أو كرشا أو كبدا أو
قلبا أو طحالا أو ألية أو
سمكا أو جرادا حث أو قال
لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه
زيد له فلا حث أو لا أهبه
فتصدق عليه حث أو أعاره
أو وهبه فلم يقبل أو قبل فلم
يقبض فلا أو لا أتكلم
فقرأ القرآن

اليوم لم يحنث لانه شك في أن الذي ترقوه هل هو مبدل أم لا انتهى وقضية هذا التحليل أنه لو قرأ التوراة كلها أو الانجيل كله حنث لان فيهما المبدل بقينا انتهى كلام الجوجرى وعندي أنه لا شك في أنه لم يبق فيهما شيء من كلام الله أصلا لأنه بقي شيء منه وشككتنا فيه وما قاله الشيخ الجوجرى ومن قبله كان بحسب زمنهم لأنه ربما يكون من اليهود أو النصارى من يحفظ شيئا منهما غير مبدل وأما في زماننا وهو سنة ١٣٠٧ لا شك أنه لم يبق شيء فيهما من كلام رب العالمين وقد رأيت التوراة إسماعيل حقيقه ولم أجد فيها شيئا من كلام الله وقال العلامة ابن حجر لو قيل أن أكثرهما ككلمة أى في الحنث لم يبعد والله أعلم (أو) قال والله (لا أكلم فلانا فراسله) أى أرسل له رسولا (أو كاتبه أو أشار إليه) لجواب الشرط السابق واللاحق قوله (لم يحنث) فهو راجع إلى قوله لا أكلم وإلى قوله لا أكلم فلانا لان كلا من الرسالة والكتابة والإشارة لا يعد كلاما حقيقة قال تعالى فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت إليه فقد نقت الكلام مع ثبوت الإشارة وقال الشاعر

أشارت بطرف العين خيفة أهلها إشارة محزونة ولم تتكلم

فقد نقي الكلام مع الإشارة سواء كان المشير ناطقا أو أخرس وسواء كانت الإشارة بالرأس أو بالعين كما مر في كلام الشاعر فالكلام لا يتناول هذه المذكورات لان الكلام يحمل على الكلام العرفي والائمان تنزل على العرف والاصطلاح (أو) قال والله (لا أستخدمة) أى فلانا كزبد مثلا (بخدمته وهو) أى الخائف (سأكت) فالجواب (لم يحنث) لان حقيقة الاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد (أو) قال والله (لا أتزوج أو) قال والله (لا أطلق) زوجتي (أو) قال والله (لا أبيع فوكل غيره) في التزويج والتطليق أو البيع (ففعل) الوكيل كل ذلك (لم يحنث) سواء جرت عادته بالتوكيل في مثل ذلك أم لا لان المحلوف عليه هو فعله بنفسه ولم يتحقق إلا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بدله من تسمية الموكل وهذا إذا أطلق في حلفه أما لو أراد لا يفعله هو ولا غيره في مسألة البيع وفي الزواج لا بنفسه ولا بغيره فيحنث عملا بنيه (أو) قال والله (لا أكل هذه التمرة فاخطلط بثمر كثير فأكله) كله ولم يبق منه (التمر قو واحدة لا يملها) لم يحنث لاحتمال أن تكون هي المحلوف على عدم أكلها والاصل نقي الكفارة عنه وإن كان له أن يكفر لاحتمال أن تكون التمرة المحلوف عليها داخلة فيها أكله (أو) قال والله (لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحنث) لانه قيد اليمين بشر به كله ولم يوجد فأشبه ما قال لا أشرب ماء الكوز فشرب بعضه (أو) قال اخبارا عن شخص والله (لا أكله زمنا أو حينابر بأدنى زمن) يمضي لم يكلفه فيه وإذا كله بعده لم يحنث لانهما يطلقان على القليل والكثير (أو) قال والله (لا أدخل الدار مثلا فدخل ناسيا) اليمين (أو) دخلها (جاهلا) أنها المحلوف عليها (أو) دخلها مكرها على الدخول بتهديده والمكره بالكسر قادر على انجاز ما هدده به وقدم ريان شروط الاكره في باب الطلاق (أو) دخل به حال كونه (محمولا) أى بأن حمله إنسان بغير إذنه (لم يحنث) لان حمله بغير اختياره وإذنه لا ينسب الفعل اليه والدخول مع النسيان أو مع الجهل المذكور أو مع الاكره غير معتبر ففعله لا لغلقه تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولحديث ان الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمكره إذا حلف لا يتعقد بيمينه فكذلك إذا فعل المحلوف عليه مكرها لا يتعقد بيمينه لان كلامهما احديس وجوب الكفارة وظاهر إطلاقه عدم الحنث فيما إذا دخل به محمولا وأنه لا فرق بين من يقدر على الامتناع ولم يمتنع

أولا أكلم فلانا فراسله
أو كاتبه أو أشار إليه لم يحنث
أولا استخدمته بخدمته وهو
سأكت لم يحنث أو لا أتزوج
أولا أطلق أو لا أبيع فوكل
غيره ففعل لم يحنث أولا أكل
هذه التمرة فاخطلط بثمر
كثير فأكله لا تمره واحدة
لا يملها أو لا أشرب ماء النهر
كله فشرب بعضه لم يحنث
أولا أكله زمنا أو حينابر
بأدنى زمن أو لا أدخل
الدار مثلا فدخل ناسيا أو
جاهلا أو مكرها أو محمولا
لم يحنث

أولاً بقدر وهو ما قاله الرافعي واقتضاه كلام الماوردي حيث قال فيمن حلف لا يدخل دار فلان وأدخل بغير أمره أنه لا يحث أما إذا أدخل على ظهر إنسان بأذنه فانه يحث قاله حنيفة حيث منسوب إليه حيث وجد الأذن منه (واليمين) في صورة دخوله ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو أدخل بغير إذنه (باقية لم تحل) فلو فعله مرة أخرى غير فعله الذي لا يعتد به إذا كرا عالما مختارا حث لتناول الفعل عليه للفعل المعتد به دون غيره قال في الروضة لو حلف لا يدخل الدار طائعا ولا مكرها ولا ناسيا حث مع الإكراه والنسيان ولو حلف لا يدخل الدار فاقبل في نومه لحصل في الدار لم يحث لأن الفعل في حال النوم غير معتبر والمعنى أنه حلف لا يدخل الدار باختياره وهذا يشبه الإكراه فكان أنه دخل بغير اختياره وجميع ما ذكر يأتي في الحلف بالطلاق على الصحيح وقال القفال يحث في الطلاق لوجود الصفة دون اليمين قال في الروضة وهو مذهب ضعيف (أو) حلف (ليأكلن هذا) الرغيف أو هذا الطعام (غدا فأكله) كله أو بعضه (في يومه) أي قبل الغد ليلا كان أو نهارا (أو أتلفه) كله أو بعضه بغير إلا كل قبل الغد أو فيه (أو تلف) كله أو بعضه بنفسه أو مات الخالف وقوله (من الغد) ليس بقيد والمدار على الالتاف ولو قبل الغد كما في شيخ الإسلام وقوله (بعد إمكان أكله) متعلق بتلف وقوله (حنث) جواب لقوله أولاً كمن هذا الخ أي حث من الغد بعد مضى زمن تمكته لأنه تمكن من البر في صورة أكله وفي صورة الالتاف وفوت البر في صورة التلف باختياره بخلاف ما إذا تلف هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحث كالمكره وقد صرح المصنف بمفهوم التلف من الغد بقوله (وإن تلف) أي الرغيف ومثله الطعام (في يومه) أي قبل الغد والمراد قبل التمكن سواء تلف في يومه أو في غد كما مر وسواء كان التلف ليلا أو نهارا وموت الخالف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن كالتلف بنفسه قبل التمكن والجواب قوله (فلا يحث) به (أو) قال والله (لا أسكن هذه الدار) وهو فيها (فخرج منها) حالا (بنية التحول ثم دخلها لنقل القماش) والائتمنة (لم يحث) وإن قدر على استنابة من نقلها لأن الدخول فيها لا أجل ما ذكر لا بعد سكنى وفي الروضة أن الدخول فيها لا زيارة والعيادة والعارة كالدخول لنقل المتاع وأنه لو احتاج إلى المبيت فيها ليلة لحفظ متاع صحح ابن كعب عدم الحث وإذا مكث بجمع المتاع أو لأخراج أهله أو أبس ثوب أو أغلق باب أو منع من خروج أو خوف على نفسه وماله أو عجز عن الخروج لمرض أو زمانة لا يقدر معهما على الخروج ولم يجد من يخرج به لم يحث في جميع هذه الصور وقضية كلامه كالنتية أنه لا بد من نية التحول حتى لو خرج من غير نية حث قال في الكفاية لكن لم أر تصريحاً بذلك وفي التنبيه أن الشائئ وصاحب الاقتضاء قيدا للمسئلة كما قيدا الشيخ في التنبيه وكذا ابن الصلاح في مشكله وقال ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود وأن ابن عجيل اليمنى قال لو أحدث النية بعد خروجه لم تفيد انتهى أما لو حلف على عدم سكنى الدار وهو خارجها ثم دخل لم يحث بالدخول مالم يمكث ولا حث إلا أن يشتغل بحمل متاع كما مر في الابتداء (أو) قال والله (لا أسكن زيدا) وأطلق (فسكن كل منهما في بيت من دار كبيرة) (انفرد كل واحد باب ومراقف) كالمستحم والمطبخ والمرق وغير ذلك مما يحتاج إليه كل واحد على انفراده كالبالوعة (لم يحث) سواء كان البناء متلاصقين أم لا لأنه لا يمد مساكنه وخرج بوصف الدار بالكبر الدار الصغيرة وإن كان لكل منهما باب وغلق لمقاربتها فيعد كالمسكن الواحد ولكونهما في الأصل متحدين فيه فيعدان

واليمين باقية لم تحل أو
ليأكلن هذا غدا فأكله
في يومه أو أتلفه أو تلف
من الغد بعد إمكان أكله
حنث وإن تلف في يومه
فلا يحث أو لا أسكن هذه
الدار فخرج منها بنية
التحول ثم دخلها لنقل
القماش لم يحث أو لا
أسكن زيدا فسكن كل
منهما في بيت من دار كبيرة
وانفرد كل واحد باب
ومراقف لم يحث

متساكنين عرفاً وخرج بقوله وانفرد كل واحد باب عدمه بأن اتحد في الباب أو وجد لكل واحد باب لكن لم ينفرد كل واحد بمراق مستقلة بأن اتحد فيها فيبحث بالمساكنة معه حيثذ ومثل الدار الكبيرة اليتان من خان ولو صغيراً فلا يبحث بمساكنته لانه لا يعد مساكناً له أيضاً وإن اتحد فيه المرق وتلاصق اليتان من الخان المذكور بخلاف الدار المذكورة لا بد فيها من العلق لكل بيت ولا بد لها من المرافق كامر ولا يشترط ذلك في الخان لانه كالدرج ويؤتة كالدرج ذكره شيخ الاسلام في شرح الروض وخرج بالاطلاق ما إذا قيد المساكنة ببيت أو دار أو نحوه فانه يبحث بمساكنته بما قيد به لا غير والتعبير بالواو كما في بعض النسخ في هذه المسئلة المذكورة والتي قبلها سهو من النسخ (أو) قال والله (لا ألبس هذا) الثوب (وهو لابسه أو) قال والله (لا أركب هذا) الفرس (وهو راكبه أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام) اللبس في الاولى والركوب في الثانية والدخول في الثالثة (حنت) في هذه المسائل المذكورة بالاستدامة فيها إذا أمكنه نزاع الثوب والنزول عن الفرس والخروج عن الدار لانه لا يسمى لابساً وراكباً وأنه دخلها باستدامة فيها لأن كل واحد يتقدر بمدة فيقال لبست الثوب شهراً وركبت الفرس يوماً وأقت في الدار شهراً وأما إذا قصد بدخول الدار معناه وهو الانفصال من خارج إلى داخل لم يبحث بالاستدامة إذ لا يوجد فيها فلا يصح أن يقال دخلت شهراً بهذا المعنى وإنما يقال دخلت من منذ شهر (أو) قال والله (لا أتزوج وهو متزوج أو) قال والله (لا أنطيب وهو متطيب أو) قال والله (لا أنظهر وهو متظهر فاستدام) التزوج أو النطيب أو التطهر (فلا يبحث) لان استدامة هذه الاشياء لا تجري مجرى ابتدائها في الاسم ولهذا لا يقال تزوجت شهراً ولا أنطيت شهراً ولا تطهرت شهراً بل من منذ شهر والحاصل أن كل ما لا يتقدر بمدة كالصلاة والصوم والوطء والغصب إذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يبحث لعدم وجود المحلوف عليه والعلة فيها أن استدامتها ليست كانشائها (أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها) ولو كان محوطاً من جميع جهاتها لم يسقف (أو) خربت بحيث (ضارت عرصة فدخلها لم يبحث) لانه لا يعد دخلاً ولان السطح بقي الدار من الحر والبردة أشبه الحائط وهو إذا وقف على عتبة الدار في سلك الحائط لم يبحث ولبطان اسم الدار فيها لو ضارت عرصة وعدم تصور الدخول لكن بالمعنى المذكور سابقاً بخلاف ما إذا سقف كله أو بعضه ونسب اليها بأن كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبيعة منها (أو) قال والله (لا أدخل دار زيد فدخل مكسكه بكرة أو عارية لم يبحث) لان الاضافة تقتضي الملك فلم تدخل الدار التي استأجرها زيد ولا المستعارة لانها ليست داراً له على سبيل الملك المفهوم من الاضافة وهذا عند الاطلاق فلا يبحث إلا بدار هي ملك لزيد وإنما كانت الاضافة تقتضي الملك للحكم بصحة الاقرار في قول الشخص هذه الدار لزيد فانه يحكم بها له لأن هذا إقرار من المقر بالملك لزيد والاضافة في مثل هذا لغير من يملك كالدار المعارة والمستأجرة اضافة مجازية كأن يقال دخلت دار زيد بدليل صحة التي عنه كأن يقال هذه الدار ليست لزيد لكنه تسكنها وإذا قيل هي له صح أن يجاب بالنفي أيضاً فيقال لا أي ليست مملوكة له وان كان ساكناً فيها ولذلك استدلل الشافعي على الملك بالاضافة في قول النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة من دخل دار فلان فهو آمن من دخل دار أبي سفيان فهو آمن واليمين في هذه الصورة منعقدة حتى يشترى الدار فإذا دخلها بعد اليمين لم يبحث ولا يشترط وجود الملك عندها كما قالوا في باب الوصية نصح في شيء لم يكن

أو لا ألبس هذا وهو لابسه أولاً أركب هذا وهو راكبه أولاً أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام حنت أولاً أتزوج وهو متزوج أولاً أنطيب وهو متطيب أولاً أنظهر وهو متظهر فاستدام فلا يبحث أو لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها أو ضارت عرصة فدخلها لم يبحث أو لا أدخل دار زيد فدخل مكسكه بكرة أو عارية لم يبحث

ملكا له عندها ثم ملكه عند الموت ثم استنى المصنف من مسألة الاضافة المذكورة قوله (إلا أن ينوي) بقوله دار زيد (ما يسكنه) أي المكان الذي يسكنه زيد فحينئذ بحث بدخوله في أي مكان سكن فيه زيد سواء كان باجارة أو عارية لأن الشرع ورد باستعماله في ذلك على سبيل المجاز فأثرت فيه النية كما في قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بيوت الأزواج فان قلت الاضافة هنا موجودة وتقدم القول بأن الاضافة تقتضي الملك فان أجبت بأن اللام موجودة هناك وهي القرينة على الملك لأن الملك من جملة معانيها فيقال إن اللام هنا مقدرة فلم تخرج الاضافة عن الملك قلت القرينة للصارفة عن الملك في الآية معنوية وهي أن الغالب في البيوت التي تسكنها النساء أن تكون للرجال لا للنساء ولو بالاجارة أو العارية وليس لهذا السؤال والجواب تعلق بكلام المصنف من الحنث وعدمه بل ما ورد لا على الاضافة المجازية والله أعلم (وإذا حلف) الشخص (على شيء) مستقبل إثباتا كان أو نفيا (فقال إن شاء الله) أو إن أراد الله أو إن لم يرد الله أو إن اختار أو إن لم يختار (وكان) الاستثناء بجميع هذه الالفاظ (متصلا باليمين) وهذا الاستثناء وإن كان في الحقيقة تعليقا لكن اشتهر في عرف الفقهاء أنه يسمى استثناء فلذلك شرطوا فيه ما شرطوه في الاستثناء في الاقرار والطلاق من كونه متصلا بالمستثنى منه فلو فصل بينهما بسكتة طويلة أو بكلام أجبي لم يقبل منه الاستثناء المذكور وانعقدت يمينه وتغفر سكتة التنفس والعى ولا تمنع الاتصال قال الامام والافصال المعتبر هنا أبلغ مما بين الإيجاب والقبول لأنهما صادران من شخصين وقد يحتمل الفصل بين كلامي شخصين ما لا يحتمل بين أبعاض كلام شخص واحد فاذا وصله بالكلام على الوجه المذكور (و) الحال انه كان الخالف (قصد الاستثناء قبل فراغه) من اليمين سواء كان قصده أول اليمين أم لا كما يحصيه التروى في باب الطلاق وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (لم يحنث) كما صححه الترمذي وحسنه الحاكم من قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه وفي الحديث دلالة على اشتراط الاتصال لانياته بالفاء الدالة على التعميق وهل انعقدت يمينه مع الاستثناء أو منع انعقادها وجها ولكن لما كانت المشيئة غير معلومة لم يحكم بالحنث على الأول وعلى الثاني من باب أولى لأنها لم تعقد (وإن جرى الاستثناء على لسانه) جزيا (على عادته) الحال أنه (لم يقصد به رفع اليمين أو) قصد رفع اليمين لكن (إنما بدا) أي ظهر (له) الاستثناء (بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء) أما في الأولى فلأنه لغو الاستثناء فلا يصح كما لا يصح لغو اليمين قياسا عليه وأما في الثانية فلأن اليمين بعد تمامه يثبت حكمه فلا يرتفع بالاستثناء كما لو طال الفصل والله أعلم

(فصل في الكلام على كفارة اليمين)

سميت بذلك لأنها تسكفر الذنب أي تستره من الكفر وهو السر كما نص عليه أهل اللغة ومنه قيل للكافر كافر لأنه يغطي نعم الله تعالى عليه وهي بخيرة ابتداء مرتبة انتفاء كما يعلم بما يأتي (إذا حلف) الشخص بالله تعالى (و) الحال انه (قد حنث) في يمينه (لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الإيمان إلى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وقد يفهم من ترتيب الكفارة على الحلف والحنث أنها ماسيان لها وهو الاظهر لأنه لو كان السبب مجرد اليمين وجبت الكفارة وإن لم يوجد الحنث وقيل سبب وجوبها اليمين لأنها تتوقف على الحنث كما تجب الزكاة بملك النصاب إذا حال الحول وقيل تجب بالحنث وحده وإذا لزمته الكفارة نظر في حال المكفر ولذلك أتى بقاء التفصيل

إلا أن ينوي ما يسكنه وإذا حلف على شيء فقال إن شاء الله وكان متصلا باليمين وقصد الاستثناء قبل فراغه لم يحنث وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته ولم يقصد به رفع اليمين أو إنما بدا له بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء

(فصل) إذا حلف وقد حنث لزمته الكفارة

والترجيع على قوله لزمته الكفارة فقال (فإن كان يكفر بالمال) لوجود اليسار (جازه) التكفير به (قبل الحنث) به (وبعده) سواء كان الحنث معصية كن حلف أنه لا يزكي أو لم يكن أما بعده فبالافتاق وأما قبله فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه لعبد الرحمن بن سمره إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير وأيضاً فإن الكفارة حتى مالى يتعلق بيمينين فجاز تعجيله بعد وجود أحد السببين كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب والاولى أن يؤخر التكفير عن الحنث للخروج من الخلاف (وإن كان) يكفر (بالصوم) امتنع الايمان به قبل الحنث و (لم يجز) أى الصوم (إلا بعده) أى بعد الحنث وهو بضم الياء من أجزاء مجزى أى لم يقع الموقع ويجب عليه اعادته وإن قرئ بفتح الياء فيكون المراد لم يجز أى ولم يصح أيضاً فقدم جواز الصوم لكونه عبثاً وهو لا يجوز وعدم الصحة لكونه في غير وقته لأن وقته بعد الحنث كما صرح به المصنف فضم الياء أفصح وأولى ويلزم من عدم الاجزاء عدم الجواز بخلاف فتح الياء فيحتاج إلى تقدير لأنه لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة لأنها قد توجد مع الصحة كالصلاة في أرض مغصوبة فانها تصح ولا تجوز أى تحرم من حيث النصب وغير ذلك وتقدير الواو قبل لم يمان للبعث وحلله لا يمان اعراب فلا يتأني أن قوله لم يجز هو الجواب للشرط فذكر الواو رابط للجواب بما قدرته أولاً وبهذا تعلم ما في عبارة الجوزجى من اقتصاره على قوله امتنع قبل الحنث أى امتنع الصوم قبله فصرح بها أن الفعل الذى قدره هو الجواب مع أن الجواب للفعل المنفى في كلامه ولا يصح جعلهما جوابين لأن الشرط يطلب جواباً واحداً إلا أن يجعل كلام المصنف بدلاً من قول الشارح امتنع ولكن يلزم عليه أن البدل من شخص والمبدل منه من شخص آخر وهذا غير معهود في العربية فالأولى حذف عبارته من أصلها حتى يستقيم الاعراب أو يزيد الواو قبل الفعل المنفى ويجعله معطوفاً على هذا المقدور ويكون حل معنى لأجل إعراب كما قدرتها وحيث يكون عطف تفسير على قوله امتنع في الظاهر وفي الواقع هو الجواب فلا اعتراض حيث والله أعلم وإنما امتنع الصوم قبل الحنث لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخروج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين قديماً ولا يجوز التكفير قبل اليمين قطعاً (و) الكفارة (هى عتق رقبة) تكون (صفتها) هنا (ك) هبة (رقبة) كفارة (الظهار) من الايمان والسلامة من العيوب المحلة بالعمل وقد سبقت في بابها وبينت هناك وهدم آنفاً أن كفارة اليمين بخيرة ابتداء مرتبة انتهاى يتخير الخالف بين أن يعتق رقبة بالصفة المذكورة (أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلاً وثلاثاً) ويقدر ذلك (بالبغدادى) لأنه الرطل الشرعى وهو مد وتقدم في باب زكاة الفطر أنه نصف قدح بالكيل المصرى وقول المصنف أو يطعم بالنصب عطفاً على المصدر الخالص من التأويل بالفعل وهو عتق رقبة على حد ولبس عبادة وتقرعنى وقوله تعالى أو يرسل رسولا بالنصب عطفاً على المصدر وهو حياً في الآية كما هو معروف وعشرة مفعوله الأول كل مسكين بدل كل من كل أو بدل مفصل من مجمل والضمير الرابط محذوف أى كل مسكين منهم ورطلاً مفعول ثانٍ للفصل المذكور وتقدير الكلام يطعم عشرة مساكين يعطى كل واحد رطلاً والمبدل منه في نية الطرح والمراد بالاطعام التملك لا اطعامهم طعماً بأن يغديهم ويعشيهم كما هو مذهب الحنفية ويتعين أن يكون المذكور (حياً) لادقيقاً وقد تبع المصنف النووي في تعبيره بالحلب حيث قال هناك بمد حب وهو ليس بقيد بل المدار على ما يكفى في الفطرة ويجزى فيها وإن لم يكن حياً ويرجع فيها إلى غالب

فإن كان يكفر بالمال جازه
قبل الحنث وبعده وإن
كان بالصوم لم يجز إلا بعده
وهى عتق رقبة صفتها كرقبة
الظهار أو يطعم عشرة
مساكين كل مسكين
رطلاً وثلاثاً بالبغدادى حياً

قوت بلد المزكى وكذلك هنا ويدل لهذا قوله (من قوت البلد) كما مر في بابها أيضا (أو يكسوم بما يطلق عليه اسم الكسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومندبل وغير ذلك من كل ما يسمى كسوة لأن الشرع قد ورد بالكسوة ولم يبينها ولا جنسها ولا عددها ولا عرف فيها حتى يرجع إليه فتعين ما ينطلق عليه اسمها (ولو) كان (متزرا) بكسر الميم وسكون الهزة وهو الأزار وما في معناه من الخمار والمقنعة والطيلسان وهذا مما يدل على أن الكسوة لا يشترط فيها أن تكون مخيطة وهو كذلك (و) لو (مغسولا) وملبوسا لم تذهب قوته ولو لم يصلح للدفع له كقميص صغير وعمامة وإزاره وسراويله لكبير وحرير لرجل وإن حرم على الرجل لبسه لكنه يكفي في الكفارة لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كدروع من حديد أو نحوه وقفازين وهما ما يعملان لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط فلا تجزى. هذه المذكورات لأنها لا تسمى كسوة عرفا ثم نه المصنف بقوله (يخير) أى الخالف (بين الأنواع الثلاثة) على أن أو السابقة في قوله عتق رقبة أو إطعم عشرة مساكين أو يكسوم أنها للتخير لا لغيره من بقية المعاني لها وهي الإباحة والشك والاهتمام لا يقال ضابط أو التي للتخير لا بد أن يستتبعها طلب وما في الآية ليس كذلك لأننا نقول وإن لم يكن هنا طالب لفظ لكنه مقدر والتقدير فإن كان الخالف يكفر بالمال فليكفر أما بالعتق أو باطعام عشرة مساكين أو بكسوتهم فأو التي للتخير مثل أو التي للإباحة في هذا الضابط إلا أن التي للإباحة تجوز الجمع بين الأقسام بخلاف التي للتخير فيمتنع الجمع فيها بين الأشياء كما هنا فإنه لا يجوز الجمع بينها على وجه أنها كفارة بخلاف ما إذا قصد أن واحدا منها يكون كفارة وفعل الاثنين الباقيين على وجه الصداقة أو الهدية للفقراء فلا يمتنع قال الله تعالى استدلالا على وجوب الكفارة على الخالف فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فلو أطعم خمسة فقط أو كسام لم يجز بضم الياء أى لم يكف في إسقاط الكفارة ويلزم من عدم الأجزاء عدم الجواز إذا كان يعلم الأشخاص المذكورين في الآية الشريفة وهم عشرة لأن فعله حينئذ عبث والعبث لا يجوز تعاطيه كما إذا كان يفعل العبادة الفاسدة وهو يعلم فسادها ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أخرى فكذلك لا يجزى. كما تقدم لأن التخير بين الخصال المذكورة ينفي غيرها وكذا لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة فلو اجتمع على الشخص ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ولم يعين أجزاء ولا يشترط التعيين في نية الكفارة (فإن عجز عن جميع الأنواع الثلاثة) المذكورة بأن لم يجد لها أصلا أو وجد بعض نوع فقط أو بعض نوع من كل نوع (صام ثلاثة أيام) ولا يخرج البعض أو الأبعاض لأنها لا تتبع كما مر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (فرع) من كان له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين في الزكاة والكفارات فله أن يكفر بالصوم لأنه من الفقراء في الأخذ فكذلك في الإعطاء وقد يملك الشخص نصا بالو لا يبقى دخله يخرج منه فعليه إخراج الزكاة وله أخذها فان قلت ما الفرق بين الكفارة إذا كان يأخذ من سهم الزكاة والكفارات ومع ذلك ينتقل إلى الصوم في هذه الحالة وبين من ملك نصاب الزكاة فله أخذها ويجب عليه إخراج زكاة النصاب الذي ملكه ولم تسقط الزكاة عنه حينئذ قلت الكفارة لها بدل وهو الصوم بخلاف الزكاة فليس لها بدل (والأفضل) في صوم هذه الثلاثة الواقعة في كفارة البين (تواليا) خروج من خلاف من أوجهه (ويجوز) صيامها حال كونها (مفرقة) لأن الآية مطلقة غير مقيدة

من قوت البلد أو يكسوم
بما يطلق عليه اسم الكسوة
ولو متزرا ومغسولا يخير
بين الأنواع الثلاثة فلن
يجز عن جميع الأنواع
الثلاثة صام ثلاثة أيام
والأفضل تواليا ويجوز
مفرقة

بالتابع وما استدبل به على وجوب التابع من القراءة الشاذة وهي فصيام ثلاثة أيام متتابعات فانها كخبر الواحد في الاحتجاج بها قراءة ابن مسعود وأبي بن كعب ومن القياس على كفارة القتل والظهار ومن موافقة أصل الشافعي رضى الله عنه وهو حل المطلق على المقيد فجوابه كما في الرمل بأنها نسخت وأما القياس على كفارة القتل والظهار فلا يصح لأن تغليظ التابع تابع لتغليظ الصوم بزيادة العدد فلم يكن وجوب التابع أصليا بل التغليظ عارض فلا يكون حجة ولما خفف الصوم هنا وجعل ثلاثة لعدم غلظ سببه خفف بجواز التفرق فيه وهذا الجواب يرجع إلى الفرق بين الفرع والأصل أى بين المقيس وهو كفارة اليمين وبين المقيس عليه وهو كفارة القتل والظهار وأما ما ذكره القائل بوجوب التابع من قاعدة الشافعي فإن الإطلاق هنا متردد بين أصليين يجب التابع في أحدهما وهو كفارة الظهار ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين أولى بالتابع من الآخر انتهى قال الجوزجری بحسب ما عنده ولك أن تقول الحاقه بصيام الكفارة أولى لاتحاد النوع وإن اشتركا في الوجوب اه كلامه قلت وليس مراده باتحاد النوع النوع المنطقي بل المراد به الاشتراك في الاسم أى اسم الكفارة وإن كان نوعها وشخصها مختلفا وقول المصنف ويجوز صيامها مفردة يعني عنه قوله والأفضل تواليها لأنه يعلم منه الجواز المذكور وما فائدة التصريح قال الجوزجری لعل فائدته الإشارة إلى نفي الكراهة لأن الجواز إذا أطلق يحمل على مستوى الطرفين انتهى كلامه قلت وما قاله من الإشارة المذكورة غير مسلم لأنه إذا كان التوالى مندوبا وأفضل فيكون خلافه أما خلاف الأولى أو مكروها خصوصا وأن في التوالى برائة الذمة فربما قضى عليه قبل فراغها فتبقى ذمته مشغولة فيبقى الجواز حيثئذ على ظاهره وفيه الإشارة إلى الكراهة لأن المكروه يقال فيه أنه جائز والله أعلم هذا كله في الحر وأشار إلى مقابله بقوله (والعقد) إذا لزمته كفارة (لا يكفر بالمال إلا بأذن سيده وإن أذن له السيد) في التكفير لأنه لا يملك ولو ملكه سيده على الأصح ومقابله أنه يملك بتعليكه إياه (بل) يكفر (بالصوم) فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزى بعد موته بالاطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بأذن سيده والإمة أن كانت تحمل لسيدها لم تقصم إلا بأذن سيدها وإن لم يضرها الصوم في خدمة السيد لحق التمتع كغيرها من أمة لا تحمل له وعبد الصوم يضره في الخدمة وقد حثت بلا إذن من السيد فانه لا يصوم إلا بأذنه وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة فإن أذن له في الحنث صام بلا إذن وإن لم يأذن له في الحلف فالعبرة بالصوم فيما إذا أذن في أحدهما بالحنث ووقع في الأصل ترجيح اعتبار الحلف لأن الأذن فيه إذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والأول هو الأصح في الروضة كالشرحين لأن الحلف مانع من الحنث فلا يكون الأذن فيه إذا في التزام الكفارة فإن لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتاج إلى إذن فيه (ومن بعضه حر) وبعضه الآخر رقيق (يكفر بالاطعام والكسوة) لأنه يملك ببعضه الحر (دون العتق) فلا يكفر به لعدم أهليته للأول.

(باب الأفضية)

جمع قضاء بالمدة كغطاء وأعطية ورداء وأردية والقضاء في الأصل يطلق على إحكام الشيء وإمضائه واضطلاحا الحكم بين الناس والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله وقوله فأحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله

والعبد لا يكفر بالمال إلا بأذن سيده وإن أذن له السيد بل بالصوم ومن بعضه حر يكفر بالاطعام والكسوة دون العتق (باب الأفضية)

أجران وفي رواية صحح الحاكم إسنادهما فله عشرة أجور وما جاء في التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكن محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم كما قاله شيخ الاسلام ونوقش فيه بالنسبة للكرامة بأنها لا توجب هذا الوعد الشديد وأجيب عن هذه المناقشة بأن الوعيد المذكور يحمل على الزجر والتهديد على حد إذا لم تستح فاصنع ما شئت فإذا ظن أو توهم بالأولى أنه لا يقوم بوظائف القضاء يكره له حينئذ الدخول فيه وإن تحقق وعلم أنه لا يقوم بوظائفه وأنه لا يحكم إلا بالرشوة يحرم عليه ويكون الوعيد حينئذ على ظاهره روى الحاكم والبيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة وهو الذي عرف الحق وقضى به واللذان في النار أحدهما رجل عرف الحق فجار في الحكم والثاني قضى بين الناس على جهل والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الأول دون الثاني والثالث (ولاية القضاء فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية والمراد بولايته قبوله أما تولية الامام لاحد ففرض عين عليه وسند فرض الكفاية ما تقدم من الايات والاخبار وايضا فالظلم من شيم النفوس ولا بد من حاكم يتصف للظلمين من الظالمين ولما فيه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (فان لم يكن) أى لم يوجد (من يصلح) للقضاء في ناحية (إلا واحد تعين) طلبه ولو يذل المال أو يخاف من نفسه ولا يعذر بسبب الخوف المذكور ولزمه قبوله إذا وليه وعليه التحرز ما أمكن للحاجة اليه فيها (فان امتنع أجبر) على التولية وامتناعه منها بتأويل فلا يثبت عصيانه جزما وإن أخطأ بتأويله كما أجاب بذلك النووي فسقط استشكل بعضهم بأن امتناعه مع تعينه مفسق والفاسق لا تصح توليته وقال الرافعى يمكن أن يقال يؤمر أولا ثم يولى وإنما يلزمه القبول والطلب في ناحيته فلا يلزم منه في غيرها لأن ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لأن عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر كالجهاد وتسلم العلم (وليس لهذا) المتعين للقضاء (أن يأخذ عليه) أى على القضاء والحكم بين الناس (رزقا) من بيت المال لتعينه عليه كما لا يجوز أن يمتنع الرقة الواجبة عليه في الكفارة بعموض (إلا أن يكون محتاجا) فيجعل له بيت المال ما يكفيه لنفقتة ونفقة عياله من غير إسراف ولا تقصير لأنه يلزمه تضييع حاله وحال أهله لمراعاة حق غيره ومن لم يتعين عليه جاز له أن يأخذ عليه من بيت المال قياسا على عامل الزكاة إن لم يتبرع غيره وإن احتسب فهو أفضل بمعنى إن تبرع بالقضاء تطوعا كان أجره على الله وهو أفضل من أخذ الأجرة على القضاء (ويجوز) أن يكون (في بلد) واحد (قاضيان فاكثر) ويخص كل واحد بمكان أو زمان أو نوع من الاحكام كأن يحكم أحدهما في نوع من الاموال والاخر في الدماء والفروج أو تعم ولاية كل واحد زمانا ومكانا وحادثة لأن ولاية القاضى إناة فكانت بحسب الاستنابة كالوكالة الوصاية هذا إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقيد الماوردى جواز التعدد بقوله مالم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (ولا يصح) القضاء من شخص وإن تعين له باجتماع الشروط فيه دون غيره (إلا بتولية الامام أو) تولية (نائبه) لأنه من المصالح العظيمة وقول المصنف سابقا ولاية القضاء إشارة إلى القبول فلا يرد أنه مسكت عنه ولا تصح التولية إلا به وقد أشار المصنف إلى مسألة الحكمين بقوله (وإن حكم) بتشديد الكاف وقوله (الخصمان) فاعل حكم (رجلا) مفعول به (يصلح للقضاء) باجتماع شروط القضاء فيه

ولاية القضاء فرض كفاية فان لم يكن من يصلح إلا واحد تعين فلن امتنع أجبر وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقا إلا أن يكون محتاجا ويجوز في بلد قاضيان فاكثر ولا يصح إلا بتولية الامام أو نائبه وإن حكم الخصمان رجلا يصلح للقضاء

فالجلة صفة لرجلا وجواب أن قوله (جاز) لوقوع ذلك من جميع الصحابة من غير إنكار وهذا في غير
حدود الله تعالى ولو مع وجود قاض أو في قود أو نكاح وخرج بقوله يصلح للقضاء ما لم يكن أهلا له فلا
يجوز تحكيمه مع وجود الأهل وإلا جاز حتى في عقد نكاح امرأة لاولي لها خاص وخرج بغير حدود
الله حدوده من حدود تعزير فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعايل أن
حق الله تعالى المال الذي لا طالب له معين يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وقضية كلامهم أن للحكم أن
يحكم بعلبه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه وقوله (ولزم حكمه) ونفذ
معطوف على جواب أن الشرطية (وإن لم يتراضيا) أي الخصمان (به) أي بما حكم (بعد الحكم)
كافي حكم الحاكم (لكن ان رجوع فيه) أي في التحكيم (أحدهما) أي أحد الخصمين (قبل أن يحكم)
الحكم بينهما كأن أقام المدعى شاهدين فقال المدعى عليه للحكم عزلتك وجواب أن الواقعة بعد
الاستدراك قوله (امتنع) عليه الحكم حينئذ لا تعزله ولما فرغ المصنف من بيان التولية المذكورة
ومن بيان من يصلح ومن لا يصلح شرع يذكر شروط القاضي فقال (ويشترط في صحة قضاء) القاضي
الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة لأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم والقاضي لا
يستغنى عن ذلك والخثى كالمرأة (والحرية) فلا تصح ولاية الرقيق بأنواعه ليس من أهل الولاية
لنقصه ولا يتفرغ لصالح المسلمين لاشتغاله بخدمة سيده (والتكليف) فلا تصح تولية صبي ومجنون
فلا يتعلق بقوله على نفسه حكم فعلي غيره بالأولى (والعدالة) فلا تصح تولية فاسق كما لا تصح
شهادته فلا يكون أمينا على أحكام الله تعالى (والعلم) بالأحكام الشرعية بطريق الاجتهاد
لا بالتقليد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولأن المقلد لا يصلح الافتاء فلقضاء أولى لأنه
يحتاج إلى ما يحتاج إليه المفتي وزيادة وأهلية الاجتهاد تنوقف على معرفة أحكام القرآن والسنة
والقياس مع معرفة أنواعها فمن أنواع القرآن العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد
والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن
أنواع القياس الأولي والمساوي والا دون كقياس ضرب الوالدين على التأنيف وقياس إحراق
مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم والمراد بعض
ما يتعلق بالقرآن والسنة والقياس لجميع معرفة كتاب الله وجميع أحكام السنة وجميع أحكام القياس
بل ما يتعلق بالقضاء ولا بد له من معرفة حال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام
والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها ولا بد من
معرفة لسان العرب لغة ونحوها وصرفا وبلاغة وأقوال العلماء إجماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده
فان فقد الشرط المذكور فولي سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كفاست ومقلد وصبي وامرأة نفذ حكمه
وقضاؤه للضرورة لئلا تعطل مصالح الناس ومن المعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام
(والسمع) فلا تصح تولية أصم لأنه لا يفرق بين المفرد والمنكر (والبصر) فلا تصح تولية أعمى لأنه لا يعرف
الخصوم والشهود (والنطق) فلا تصح تولية أخرس مطلقا لأنه لا يقدر على تنفيذ الأحكام ولم يبنه المصنف
على شرط الاسلام والظاهر أنه اكتفى بوصف العدالة عنه لأنه يلزم من عدم صحة تولية الفاسق المسلم عدم
صحة تولية الكافر بالأولى قال الماوردي وما جرت به العادة في الولاية من نصب حاكم من أهل الذمة فهو
بتقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم ولا قضاء ولا يلزم من منعتهم منها وعالم بنبه عليه كون المتولى فيه الكفاية

جاز ولزم حكمه وإن لم
يتراضيا به بعد الحكم
لكن إن رجع فيه أحدهما
قبل أن يحكم امتنع ويشترط
في القاضي الذكورية
والحرية والتكليف
والعدالة والعلم والسمع
والبصر والنطق

فلا يصح تولية مغفل اختل رأيه ونظره بكبر أو مرض وكأنه رأى أن هذا داخل تحت اشتراط العلم وهو ظاهر لأن من انصف بما ذكر زال عنه وصف العلم بما تقدم لأنه يلزمه من اختلال نظره وغفلته عدم انصافه بالعلم فلا يرد على المصنف أنه أهمله ولا يشترط في القاضي أن يحسن الخط (ويندب) في المتولى لما ذكر (أن يكون شديداً) قويا ولما كان يفهم من الشدة التشديد على الناس نفي ذلك بقوله (بلا عنف) ومفهوم الشدة الضعف أى يندب القاضي أن لا يكون ضعيفا بل يكون قويا شديداً لأنه إذا كان ضعيفا لم توجد له هبة وإذا كان كذلك فلا يتأتى له تنفيذ الأحكام وهذا غير المطلوب في هذا الشأن (و) أن يكون (لينا) أى سهلا حسن الخلق ولما كان يفهم من كونه لينا ضعفه نفي ذلك بقوله (بلا ضعف) حتى لا تحتقره وتستخفه الخصوم وإذا كان كذلك تضعيع الحقوق على أربابها ويندب أيضا أن يكون وافر العقل حليما ذا فطنة ونيقظ كامل الحواس والأعضاء عالما بلغة الذين يقضى بينهم بريئا من العداوة والطمع ذارأى وسكينة ووقار (وإن احتاج) القاضي إلى (أن يستخلف في) بعض (أعماله) وأحكامه (لكثرتها) عليه (استخلف) القاضي حينئذ بغير إذن الامام فبما يعجز عنه منها وذكر المفعول بقوله (من) أى شخصا (يصاح) له لوجود الشروط فيه لاقتضاء العرف ذلك (وإن لم يحتج) إلى الاستخلاف (فلا) يستخلف (إلا أن يؤذن له) فيه فيستخلف بحسب الاذن قال في الكفاية ولا خلاف في جواز الاستخلاف إذا صرح له فيه قال الأصحاب والمستحب للامام التصريح به انتهى (وإن احتاج) القاضي (إلى) اتخاذ (كاتب) جاز له اتخاذه للحاجة اليه ولأن القاضي لا يتفرغ غالبا وقال القاضي أبو الطيب وغيره أنه مستحب لأنه صلى الله عليه وسلم اتخذ من يكتب عنه وإذا اتخذ كتابا فليكن مضافا بشروط ستذكر لك وحاصلها ترجع إلى شروط الشاهد وقد اشار لها المصنف بقوله (فليكن) أى الكاتب الذى يتخذه القاضي (مسلم) لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (عدلا) في الشهادة اتؤمن خيانه (عاقلا) لئلا يخدع لعدم اهتدائه الى شيء (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد من كونه فقيها أن يكون عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكيمه ليعلم صحة ما يكتبه من فساد وهذه الأربعة لا بد منها في الكاتب فهي شروط فيه والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه للشحاكين في المجلس فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمي سجلا وقديطلق على ما يكتب ويثى من شروط الكاتب كونه ذكر آخر أو قدزادهما شيخ الاسلام على المنهاج (ولا يتخذ) القاضي (حاجبا) عند جلوسه للحكم ان لم يكن ثم زحمة لما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمور امتي شيئا فاحتجب عنهم حجة الله تعالى يوم القيامة وهو مكروه (فإن احتاج) الى اتخاذه لزحمة أو لم يكن وقت جلوسه للحكم فلا كراهة في اتخاذه للحاجة وإذا اتخذ فيشترط فيه شروط ذكرها المصنف بقوله (فليكن) أى الحاجب الذى اتخذ القاضي (عدلا أمينا بعيدا من الطمع) ليؤمن من الجور والحيانة (ولا يحكم) القاضي (ولا يؤن) أحدا يحكم عنه (ولا يسمع البيعة) بل ولا الدعوى (في غير محله) فإذا فعل ذلك لم يعتد به لأنه لا ولاية له فيه فأشبه سائر الرعية (ولا يقبل القاضي هدية) من احد من اهل عمله إلا إذا كانت له خصومة لانه لا يدعو الى الميل اليه وينكسر بسببها قلب خصمه كذا إن لم يكن له خصومة إذا هدى اليه في محل ولايته ولم تكن له عادة في الاهداء اليه لان سببها العمل صاهر أو قد ورد في الحديث هدايا العمال غلول وورد ايضا سحت رواه باللفظ الاول اليه حتى باسناد حسن

ويندب أن يكون شديداً
بلاعنف ولينا بلا ضعف
وإن احتاج أن يستخلف في
أعماله لكثرتها استخلف
من يصلح وإن لم يحتج فلا
إلا أن يؤذن له وإن احتاج
إلى كاتب فليكن مسلماً
عدلاً عاقلاً فقيهاً ولا يتخذ
حاجباً فإن احتاج فليكن
عدلاً أميناً بعيداً عن الطمع
ولا يحكم ولا يؤن ولا
يسمع البيعة في غير محله ولا
يقبل القاضي هدية

(إلا ممن كان يهاديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة و) الحال انه (لم تزد هديته بعد التولية) على هديته قبلها فيقبلها حينئذ لأنها ليست بسبب الولاية فإذا زادت هديته بعد الولاية على ما كان يهديه قبلها صارت هدية حينئذ كهدية من لم يعهد منه وقضيته تحريم الجميع وقال في المهمات القياس تخصيص ذلك بما زاد ويخرج هذا على طريق الصفقة وحينئذ تصير الهدية مشتركة فان زاد في المعنى كأن كانت عادته إهداء الكتان فاهدى الحرير فهل يبطل في الجميع أيصح فيها بقدر قيمة الكتان فيه نظر والأوجه الأول انتهى ومثل الهدية في هذا الحكم الضيافة والعارية إن كانت لمنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة وكذلك الصدقة وغير ذلك من بقايا المنفعة (ومع هذا) المذكور من وجود شروط جواز قبول الهدية يقال (فلا فضل) للقاضي (أن لا يقبلها) وينبغي إذا قبلها في هذه الحالة أن يثيب عليها سدا للباب ولأنه أبعد عن التهمة وحيث حرمت لا يملكها المهدي إليه لانه قبول محرم فلا يفيد المالك فهي لا تخرج عن ملك مالكها فيجب ردها إليه أي عرفه فان لم يعرفه وضعها في بيت المال والاثم عليه لا على من يأخذه من بيت المال ممن له مرتب فيه هذا حكم الهدية وأما الرشوة وهي العطية لاجل الحكم ففيها تفصيل حاصله فان كانت لاجل الحكم بغير الحق او للامتناع من الحكم بالحق لحرام مطلقا على كل من الدافع والآخذ لخبر لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم وإن كانت لاجل الحكم بالحق لحرام على الآخذ لأنه لا يجوز اخذ شيء على الحكم سواء أعطى شيئا من بيت المال ام لا فما يأخذونه من المحصول حرام سمحت خصوصا في زماننا فما يفعله القاضي من اخذ المال على كتابته الحجج بغير قانون غرام سمحت صرف ومثل هذا اخذ المال على تركية الشهود بغير تعب ولا كلفة فثل هذا داخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم قاضيان في النار اختلفا بالاذل ليصل الى حقه ونظيره فداء الاسير (ولا يحكم) القاضي (لولده) وإن سفل (ولا) يحكم (لوالده) وإن علا لانهم ابعاضه فأشبهوا نفسه بل يحكم عليهم لعدم التهمة في الثاني دون الاول (ولا) يحكم (لرقيقه) ولو مكاتب أو معلقا عنه بصفة أو مديرا أو أم ولد لما فيه من التهمة وكما لا يقضى لرقيقه بانواعه لا يقضى لشريكه في الأمر المشترك ولا فرعه وأصله إذا تحاكم أحدهما مع الآخر أو مع أجنبي ولا يحكم لشريك كل واحد من ذكر ولا لشريك مكاتبه للتهمة في ذلك ولا يقضى لنفسه مطلقا أي لا بعلبه ولا بغيره (ولا يقضى) القاضي (وهو غضبان) قال بعضهم إذا أخرجه الغضب عن الاستقامة (ولا يقضى وهو جائع) جوعا مفرطا (ولا) يقضى وهو (عطشان ولا) وهو (مهموم) أي محزون بأن أصابه هم وحزن في مصيبة أو غيرها (ولا) وهو (فرحان) أي فرح مفرطا (ومثله) المهم أي بأن يكون المهم مفرطا (ولا) وهو (نعسان) أي عند غلبته عليه كما قيد بذلك في الروضة (ولا) وهو (مريض) مرضا مؤلما وقد قيده في الروضة بالآثم (ولا) وهو (ضجران) وهو الملل من الشيء والسامة منه (ولا) وهو (تعبان ولا) وهو (شعبان ولا) وهو (حاقن) بان غلب عليه الريح ومثله غلبة البول والغائط (ولا) يقضى (في) حال (حر مزعج ولا) في حال (برد مؤلم) وعلة عدم القضاء في هذه العوارض تشويش الفكر وعدم النظر في أحوال الخصوم والضابط الجامع لما تقدم وغيره أنه يكره للقاضي القضاء في كل حال يسوء فيه خلقه (فان فعل) أي حكم مع شيء مما ذكر (نفذ حكمه) مع الكراهة لان هذه الاشياء المتقدمة لا تمنع أصل الاجتهاد (ولا يجلس) القاضي (في المسجد للحكم) صورته عن ارتفاع الامارات واللفظ الواقعين بمجلس القضاء عادة ولانه قد يحتاج إلى إحضار المجانين

إلا ممن كان يهاديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة ولم تزد هديته بعد التولية ومع هذا فلا فضل أن لا يقبلها ولا يحكم لولده ولا لوالده ولا لرقيقه ولا يقضى وهو غضبان ولا يقضى وهو جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا نعسان ولا مريض ولا شعبان ولا حاقن ولا في حر مزعج ولا يرد مؤلم فان فعل نفذ حكمه ولا يجلس في المسجد للحكم

والصبيان ومن كانت حائضة والكفار فالجلوس في المسجد لأجل الحكم مكروه لما عمت قالته في كلام المصنف للتنزيه بالتحريم أو الكراهة في إقامة الحد والمسجد أشد من كراهة القضاء فيه خوفا من التلوين مع شدة رفع الصوت فيه (فان اتفق) للقاضي (جلوسه فيه) لصلاة أو اعتكاف أو انتظار جماعة (وحضر خصمان) فأكثر (حكم بينهما) أو بينهم فيه من غير كراهة لورود القضاء في المجلس عن النبي صلى الله عليه وسلم (ويجلس) القاضي للحكم (بسكينة ووقار) لأنه أعظم لهيئته وأدعى لطاعته وفي الكفاية عن الماوردي وليكن غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر على سؤال وجواب وحيد يحصل له الهيبة وتزجر الناس بكلامه وليقل الحركة والاشارة ونقل في الروضة وأصلها عن بعض الأصحاب كابن حريز وغيره أنه يستحب أن يكون موضع جلوسه مرتفعاً كذلك ونحوه ليسهل عليه النظر إلى الناس وتسهل عليهم المطالب قال وحسن أن يوضع له فرش وتوضع لفوسادة فيكون أهيأ وإن كان من أمل الزهد والتواضع للحاجة إلى فوق الرتبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة ذكره الرملي وغيره ويستحب أن يكون مستقبل القبلة ولا يتكئ. ومن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء في حكم أن يشاور الفقهاء الأئمة ولو دونه لقوله تعالى وشاورهم في الأمر وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (ويحضر الشهود والفقهاء) وفي هذه العبارة قلاقة وعدم استقامة ذلك أنه لا معنى لاحتضار الشهود بعد الجلوس للحكم فالأولى الاقتصار على المعطوف كافي عبارة شيخ الإسلام لأن المقصود من إحضار الفقهاء إيمان النظر في المسئلة وهذا مختص بالفقهاء ولا مدخل للشهود فيه وإن حمل على شهود التولية لأجل أداء الشهادة عليها فلا معنى لاحتضار الفقهاء إلا سماعهم لفظ الشهادة على التولية وهذا غير مراد بدليل ما يأتي في كلامه بعد من المشاورة فالأولى للمصنف حذف الشهود والاقصاء على المعطوف وأما إحضار الشهود لاثبات الحق في جامع إحضار الفقهاء ويمكن حمل كلامه على هذا وهو الأولى لأن المصنف دقيق النظر فلا يتوجه الاعتراض عليه وإن كان في بعض الأحيان يختلف عليه حسن السبك وهذا لا يخلو منه أحد رحم الله جميع المؤلفين وحشرنا معهم مع السابقين بحرمة سيد المرسلين وفي بعض نسخ المتن الاقتصار على إحضار الشهود وهذه النسخة أضرم من الجمع بينهما لأن المشاورة الآتية لا تناسب الشهود أصلاً وقد حمل الشيخ الجوزي إحضار الشهود على ما إذا وقع بعد الحكم أمر يحتاج فيه إلى البينة وهذا يناسب نسخة الاقتصار على الشهود ولكن يناقيه قوله (إشاورهم فيما) أي في الذي (يشكل عليه) لأن هذه المشاورة مختصة بالفقهاء وأهل الفتوى والقضاء كما مر ولذلك أصلح عبارته بجعل لإشاور متعلقاً ومرتباً بمقدر كما قدره بقوله ويحضر أيضاً بمجلسه الفقهاء والله أعلم وإنما طلب الله المشاورة من نبيه صلى الله عليه وسلم لاقتداء الأمراء به صلى الله عليه وسلم ولا نهياً بعد عن التهمة وأطيب لنفوس الخصوم وأما ما لا يشكل لكونه معلوماً بنص الإجماع أو بقاس جلي فلا مشاورة فيه وما شاور فيه إذا اتضح أمره حكم به (فان لم يتضح آخره) إلى أن يتضح فيحكم به (ولا يقلد غيره) وإن كان أعلم منه قال تعالى فان تنازعتم في شئ فمن الأمر فردوه إلى الله والرسول وقال تعالى وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه إلى الله ولأن القاضي مجتهد لا يقلد مجتهداً خصوصاً إذا كان ذلك الغير ليس بمجتهد أقدم تقليده بالأولى وما قاله المصنف من عدم تقليد غيره محمول على غير من نصبه ذو الشوكة وأما هو فيصح الحكم منه بالتقليد وعبارة شيخ الإسلام وإذا حكم قاض باجتهاد أو تقليد فإن حكمه بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص من كتاب أو سنة أو نص مقلده أو إجماع أو قياس بان أن لا حكم كإساق في كلام المصنف

فان اتفق جلوسه فيه وحضر
خصمان حكم بينهما ويجلس
بسكينة ووقار ويحضر
الشهود والفقهاء لإشاورهم
فيما يشكل عليه فان لم يتضح
آخره ولا يقلد غيره

نقص شيخ الاسلام على صحة تقليد القاضى غيره وقد علمت أن هذا يحمل على ما إذا ولى ذو شوكة غير أهل كفاً سق ومقلد وصي وامرأة وينفذ حيث حكمه للضرورة وإلا تعطلت مصالح الناس هذا كلام شيخ الاسلام (ويبدأ) عند إرادة الحكم (في الخصوم) أى فيما يتعلق بهم والحال أنه قد علم سبق بعضهم فإذا كانوا متعددين وقد اجتمعوا فيبدأ في فصل خصومتهم (بالأول فالأول) لأن السابق أحق بالتقديم على غيره كالذى سبق إلى محل مباح فهو أحق به من غيره فلا يجوز لأحد تنحيته منه سواء جلس هو فيه أم لا وهذا التقديم واجب وإذا قدم بالسبق المذكور فليقدم (في خصومة) واحدة (فقط) والمراد بالخصومة الدعوى كما عبر بها شيخ الاسلام وتورد الأذرعى في أن المراد بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها مع جواب الخصم واستترب أنه إذا كان يلزم على فصلها تأخير بان توقف على إحضار بينة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها في مدة إحضار نحو البينة ذكره الرشيدى على مر وكلام المصنف محتمل لهما وظاهر كلامه أنه إذا كان التقديم بالقرعة لا يكون في خصومة واحدة فقط مع أنه ليس كذلك بل يقدم في خصومة واحدة فقط مع القرعة وعبرة شيخ الاسلام أوضح من عبارة المصنف وهى وإذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم من أحدهم فإن لم يعلم سبق بان جمل أو جاؤا معاً قدم بقرعة والتقديم في الصورتين بدعوى واحدة أى فقط فأشار بقوله بدعوى واحدة إلى أنها راجعة لمسئلة القرعة أيضاً وقد ذكر المصنف هنا مسئلة القرعة بقوله (فإذا استويا) أى الخصوم في الحجى. بان جاؤا معاً أولم يعلم سبق كما مر وقوله (أقرع) بينهم جواب الشرط فمن خرجت القرعة له قدم لأنه تعين وهى المرجحة لتقديمه على غيره كمن أراد السفر ببعض نسائه فالتى تخرج لها القرعة يسافر بها لكان يسن تقديم المسافرين المستوفزين وقد شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين طلباً لسترهن وإن تأخر المسافرون والنسوة في الحجى. إلى القاضى هذا ان قلوا وينبغى كما في الروضة كاصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين أو مدعى عليهم فإن كثروا وعسر الأقرع كتبت أسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضى لياخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فإن لم يكثره وكان الجمع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كالذى قبله أو نسوة مسافرين قدموا عليهم والازدحام على المفتى والمدرس كالازدحام على القاضى إن كان العلم فرضاً وإلا فالخيرة إلى المفتى والمدرس (ويسوى) القاضى وجواباً (بينهما) أى بين الخصمين إذا حضر عنده (في المجلس) بأن يحطسهما إن كانا شريفيين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره (و) كما يسوى بينهما في المجلس يسوى بينهما أيضاً في (الاقبال) أى إقباله عليهما والقيام لهما والنظر اليهما والاستماع لكل منهما وطلاقة الوجه لهما (وغير ذلك) من سائر وجوه الاكرام كجواب سلام منهما ان سلماً معاً فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعاً قال الشيخان وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل وكانا منهم احتملوه محافظة على التسوية ثم استثنى من وجوب التسوية بينهما قوله (إلا أن يكون أحدهما كافراً) والآخر مسلماً (فيقدم المسلم عليه في المجلس) وغيره من سائر وجوه الاكرام كان يحلس المسلم أقرب اليه كما جلس على رضى الله عنه بجانب شريح في خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلماً لجالست معه بين يديك ولكن سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقى وشريح هذا تابعى كان نائباً عن رضى الله تعالى عنه كما قاله مر ولما ادعى اليهودى على على أدبت فقال شريح هلم بشاهد يا أمير

ويبدأ في الخصوم بالأول
فالأول في خصومة فقط
فإذا استويا أقرع ويسوى
بينهما في المجلس والاقبال
وغير ذلك إلا أن يكون
أحدهما كافراً فيقدم المسلم
عليه في المجلس

المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله أن هذا هو الدين والمخاصمة بينهما كانت في شأن
ثمن درع اشتراه على من اليهودى كما يؤخذ من كلام البابلي لكن المذكور في شرح الخطيب
على أبي شجاع أن النزاع في نفس الدرع حيث ادعاه على (ولا يعنف) القاضى (أحدهما) أى أحد
الخصمين لئلا ينكر قلب الآخر (ولا يلقنه) أى لا يلقن القاضى أحد الخصمين حجة بأن يقول له
قل كذا وكذا لما في ذلك من اظهار الميل الى الملقن أما استفسار الخصم كأن يدعى شخص
قتلا على شخص فيقول القاضى للدعى قتله عمدا أو خطأ ومثل عدم تلقين الخصم حجة عدم
تلقينه الشهادة كما جزم به في الروضة خلافا للشرف الغزى في ادعائه المنع منه فلهذا انتقل نظره
مع منع التلقين إلى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة ويندب للقاضى (أن يشفع) إلى خصمه
أى أن يطلب من الخصمين أن يصطلحا وهذا هو معنى شفاعته القاضى وهى لا تكون إلا بعد ثبوت
الحق وحينئذ ينتفى الميل اليه (ويؤدى عن أحدهما ما لزمه) الآخر من الحق وأحدهما هو المدعى
والآخر هو المدعى عليه لأن هذه الشفاعة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وفي هذه الشفاعة والاداء
المذكور نفع للخصمين قال الرافعى ويقبل القاضى على الخصمين بطلاقة الوجه وعليه السكينة
والوقار كما مر ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يسارره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما إذا
لم يقتض التاديب (وينظر) القاضى (أول كل شيء في المحبوسين) لأن الحبس عذاب مستمر
فإن أقر بحق فعل به مقتضاه فإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه
فعل أو مالا أمره بادائه فإن لم يؤدوا لم يثبت اعساره أدام حبسه وإلا نودى عليه لاحتمال
خصم آخر فإن لم يحضر أحد أطلق ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فإن لم يقمها صدق
المحبوس ببيئته فإن كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا فإن لم يفعل حلف
وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه وكيل (ثم) بعد فراغه من المحبوسين (ينظر في) شأن (الايام) جمع
يتيم وهو من لأب له بخلاف من فقد أمه يسمى مقطوعا ومثل الايتام المجانين والسفهاء وفي أمر
الأوصياء عليهم بأن يحضروهم اليه فن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت بيئته أولا وعن حاله وتصرفه
فيها فمن وجده عدلا أقره أو فاسقا أو شك في عدالته ولم يمدله الحاكم الأول أخذ المال منه أو عدلا
ضعيفا لكثرة المال أو اسبب آخر عضده بمعين يتقوى به (ثم) بعد النظر المذكور ينظر (في) أمر (اللقطة)
والمال الضال وفي الوقف العام وقد تقدم ذلك مفصلا والله أعلم

(فصل في صفة القضاء) (إذا ادعى الخصم) على خصمه (دعوى غير صحيحة) لفقد شرط من شروطها
الآتية وجواب إذا قوله (لم يسمعهما) القاضى فلا يترتب عليه سؤال الخصم الذى هو المدعى عليه لعدم صحة
الدعوى من المدعى ويقول له صحح دعواك (وإن كانت) دعواه (صحيحة) بأن وجدت شروط صحتها
الآتية وذلك بأن يقول المدعى في دعواه ويلزمه التسليم أو ما يقوم مقامه من وجوب الرد وجواب الشرط
قوله (قال) أى القاضى (للآخر) وهو المدعى عليه بعد فراغ المدعى من دعواه الصحيحة وإن لم يسأله
المدعى لأن المقصود فصل الخصومة ويقول له (ما تقول) فيما يدعيه عليك لتفصل الخصومة أما بثبوت
ما يدعيه المدعى بأن أقر المدعى عليه بما يدعيه المدعى أو انكرو به بيئته أو لم تكن وحلف المدعى عليه ولم يحلف
ورد اليمين على المدعى وحلف كما سألنى الكلام عليه وهذا ما نقله في الروضة عن ابن الصباغ وقال انه قوى
ونقل أنى سعيد أنه لا بد أن يطلب المدعى جوابه كأن يقول وأنا سألك سؤاله بأن تطالبه بالجواب ثم قال
فعل الثاني طلب الجواب شرط في صحة الدعوى وقد فهم بما ذكر ان الزام الدعوى لا توقف على طلب

ولا يعنف أحدهما ولا يلقنه
وله أن يشفع ويؤدى عن
أحدهما ما لزمه وينظر أول
كل شيء في المحبوسين ثم في
الايام ثم في اللقطة
(فصل) إذا ادعى
الخصم دعوى غير صحيحة
لم يسمعهما وإن كانت
صحيحة قال الآخر
ما تقول

الجواب فانها قد تكون ملزمة كائن يقول ويلزمه التسليم الى وهو بمنعها ولا يطلب الجواب وإذا طلب القاضي من المدعى عليه الجواب (فاذا أقر) بالمدعى به (لم يحكم) القاضي (عليه إلا بطلب المدعى) لأن الحق له فيتوقف على طلبه فيقول القاضي قد أقر لك بالحق فاذا تريد وفي الاقرار به اشارة الى أن الحق قد ثبت وهو كذلك فلا يتوقف ثبوت الحق على القضاء بخلاف ثبوته بالبينه فلا بد فيه من الحكم والفرق أن دلالة الاقرار على الحق ظاهرة إذا لا انسان على بصيرة بما يقربه فلا يقر الشخص بشيء إلا وهو صادق بخلاف البينة فان ثبوت الحق بها أمر ظني يحتاج إلى النظر والاجتهاد والتعديل (وإن أنكر) المدعى عليه نظر (فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه يمينه) في غير دعوى الدم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الحسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر أما في الدم حيث ظهر لوث فالقول قول المدعى (ولا يحلفه) أى لا يحلف القاضي المدعى عليه (إلا بطلب المدعى) فلو حلفه قبل طلب المدعى التحليف لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى وقبل تحليف القاضي كما صرح به القاضي حسين وعلم من كلامه بالأولى أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الأصح في الروضة (فان امتنع) المدعى عليه (من اليمين) كان قال بعد عرض اليمين عليه لا أحلف أو أنا ناكل ردها على المدعى إن كان الحق له لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق أما إذا علم أن سكوته لدهشة أو غباوة لم يحكم عليه بالنكول وإذا لم يكن الحق له كما إذا كان لصبي أو مجنون أو سفيه وادعى لهؤلاء أو وصى أو قيم لم يحلف يمين الرد على الأصح وإن ادعى ثبوته بمباشرة بل يؤخر اليمين إلى كمال المولى عليه لأن الحق لا يثبت لشخص يمين غيره فان حلف الولي على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعاً ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملاً بل يميل حتى يبلغ ثم يدعى عليه ويحلف بعد ذلك إلا ولد الكافر المسي الذي ثبت عاتته وقال تعجلت الابات فيحلف لسقوط القتل وإنما لم يحلف فيها عدا المستثنى لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه (فان حلف) المدعى يمين الرد (استحق) المدعى به وهذا هو فائدة الرد والاستحقاق المذكور يشعر بأنه لا يتوقف على حكم الحاكم وهو ظاهر إن كانت اليمين المردودة كالقرار وأما إذا كانت كالبينه فلا يثبت إلا بحكم الحاكم نقله في الكفاية وعبارة الشيخ الباجوري ويمين الرد كالقرار لا كالبينه على الصحيح ويترتب على الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من افتقار إلى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كاداء وإبراء بناء على أنها كالقرار فيها فان قلنا أنها كالبينه احتيج إلى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط ومقتضى ما تقدم من أن الاقرار بالحق ابتداء يثبت ولكن لا يحكم عليه إلا بطلب المدعى أن يكون هنا كذلك وهو أنه إذا حلف المدعى يمين الرد يثبت به الحق ولكن لا يحكم به القاضي إلا بطلب المدعى ويمكن أن يكون كلام المصنف هنا محمولا على طلب المدعى الحكم به فقط فقوله استحق أى المدعى يمين الرد المدعى به بعد طلب الحكم فيكون موافقا لما تقدم على أنه قد صرح في الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين إلى القضاء به وقال الرملي في شرح قول المناج وقضى له أى مكن منه وهذا يكون كلام المصنف استحق أى المدعى باليمين المردودة المدعى به أى بلا قضاء فيكون موافقا لما في الروضة (وإن امتنع المدعى من اليمين المردودة صرفهما) القاضي عن مجله لأن الحق لا يثبت إلا باقرار أو بينة ولم يكن النكول واحدا منهما ولا معنى لمقامهما

فاذا أقر لم يحكم عليه إلا بطلب المدعى وإن أنكر فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه يمينه ولا يحلفه إلا بطلب المدعى فان امتنع من اليمين فان حلف استحق وإن امتنع المدعى من اليمين المردودة صرفهما

عنده حيثذ وهذا إن امتنع من غير استعمال فإن استعمال أهل كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب ثلاثة أيام لأنها مدة معتبرة شرعا ولا يزداد عليها ثلاثا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير الحجة أبدأ بأنها قد لا تساعد ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه وهذا بخلاف المدعى عليه إذا استعمل فإنه لا يميل إلا برضا المدعى والفرق بينهما أن المدعى عنده ما يعمل به ويرجع إليه بخلاف المدعى عليه فإنه مجبور على لاقرار أو اليمين وأيضا فالمدعى مختار في طلب حقه فله التأخير (وإن سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى ولم يقر ولم ينكر (فليقل) أى القاضى له (إن أجبت) المدعى باقرار أو إنكار فالامر ظاهر (وإلا) أى إن لم يجب بما ذكر (ردت اليمين عليه) أى على المدعى تنبها له على الحكم ويستحب أن يعرضها عليه ثلاثا وهو في حال السكوت أكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينك بعده ببراء أو نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعد تعلمه حكم النكول (فإن لم يجب) بضم الياء بعد قول القاضى له ذلك (ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق المدعى به) قال في المذهب لأنه إذا أجاب إما أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد حصل إنكاره بالنكول فيقضى عليه بما يقضى على المنكر إذا نكل عن اليمين ولو كان سكوته لصمم أو خرس فإن كانت له إشارة مفهومة فهو كالناطق وإن لم تكن كذلك ففي الكفاية عن الحاوى أنه كالغائب أى فيحكم عليه كحكم المدعى عليه الغائب وقال في النهاية فهو كمنحون أى فتكون الدعوى على وليه ثم أشار المصنف إلى مسألة الحكم بالعلم فقال (وإن كان القاضى يعلم وجوب الحق) على المدعى عليه ففي هذا الجواب نظر وتفصيل أشار له بقوله (فإن كان ذلك) الحق (في حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والحاربة والشرب) للخمر لجواب أن قوله (لم يحكم به) أى بعلمه بما ذكر لا تنفاه حق المدعى فيها وإنما لم يحكم بعلمه في حدود الله لأنه مأمور بستر أسبابها وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا عليه حد لم أحده حتى يشهد عندى شاهدان (وإن كان) ما علمه القاضى واقعا (في غير ذلك) أى في غير حدود الله كالمال والنكاح والقصاص وحد قذف (حكم به) أى بعلمه فيه سواء علمه في زمان لا يته أو مكانها لأنه إذا قضى بشاهدين أو نبشاهدوين وذلك لما يفيد الظن بالعلم وإن شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بهلى قاله الماوردى والرويان ومثله الأئمة بأن يدعى عليه بما له وقد رآه أو ضمه قبل أو سمعه أقر به مع احتمال الإبرام والحكم بالعلم شرطه الاجتهاد أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجب الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به والد الرملى رحمه الله تعالى تبع بعض المتأخرين والمراد بالظن فيما تقدم الظن القوى فلا يرد أن البيئة تفيد الظن فلا تظهر الأولوية فإن اختل شرط من شروط القضاء بعلمه لم ينفذ حكمه كالأشهاد بينة برقة إنسان وهو يعلم حرته أو بنكاح امرأ أو هو يعلم بينوتها أو ملك شئ وهو يعلم عدمه لأنه قاطع بطلان الحكم حيثذ والحكم بالبطل محرم ولا يجوز القضاء في هذه الصور بعلمه لمعارض البيئة مع عدتها ظاهر أو الحاصل أنه إذا أقيمت البيئة بخلاف علمه لا يقضى بها لعلمه بخلافها ولا بعلمه لاجل قيام البيئة فيعرض حيثذ عن القضية كما إذا علم فسق الشهود وإذا لم يعرف القاضى لسان الخصم كان يكون عربيا أو الخصم أعجميا فإنه يعرض عن

وإن سكت المدعى عليه فليقل
لأنى أجبت وإلاردت اليمين
عليه فإن لم يجب ردت
اليمين على المدعى ويحلف
ويستحق المدعى به
وإن كان القاضى يعلم
وجوب الحق فإن كان ذلك
في حدود الله تعالى وهو
الزنا والسرقة والحاربة
والشرب لم يحكم به وإن
كان في غير ذلك حكم به

الحكم لانه قد تقدم أنه يشترط أن يكون القاضى مجتهدا ومن ضرورة ذلك أن يكون عالما بلغة العرب فان الشريعة عربية وقد يقال إذا كان القضاء بالشوكة وتعذر الاجتهاد جاز أن يكون حينئذ أعجميا (وإذا لم يعرف) القاضى (لسان الخصم) أو لسان الشاهد (رجع فيه إلى عدل يعرف) تلك اللغة للضرورة في فصل الخصومات وقيد المصنف الرجوع المذكور بقوله (بشرط أن يكون) العدل المترجم (عددا) اثنين فأكثر (يثبت به ذلك الحق) لأن المترجم ينقل إلى القاضى قول من لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد فأشبه الشاهد فان كان الحق بما يثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة من رجلين ومن رجل وامرأتين وإن كان مما لا يثبت إلا برجلين كالنكاح اشترط في ترجمته رجلان وفي الزنا هل يكفي ترجمة اثنين أو لابد من أربعة كما في الشهود فظاهر كلام المصنف أنه لابد من أربعة حيث قال عدد يثبت به الحق لكن كلام الروضة واصلها تصحيح الاول فانهما قالاه في قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا ويجوز أن يكون المترجم أعمى لأن الترجمة تفسر ونقل اللفظ لا يحتاج إلى معانية بخلاف الشهادة (وإذا حكم) القاضى (فوجد النص) من الكتاب أو السنة المتواترة وهي الأحاديث التي رواها متعددة (أو) وجد (الإجماع أو) وجد (القياس الجلى) وهو ما قطع فيه بنى تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره ويعبر عنه بموافقة الفرع للاصل ويسمى الاول بالقياس الاولوى والثاني بالمساوى وقوله فوجد النص جملة معطوفة على جملة حكم وقوله (بخلافه) أى النص الخ متعلق بمحذوف حال من النص ومعنى وجد صادف لامن الوجدان بمعنى العلم والمعنى حكم وبعد الحكم صادف النص حال كونه ملتصقا بخلافه حكمه وقوله (نقضه) أى الحكم هو الجواب أى بأن ان لاحكم وهذا هو معنى النقض كما عبر به شيخ الاسلام والمراد أنه نقضه هو أو غيره من الحكم ليقن الخطأ فيه ولخالفته القاطع أو الظن بخلاف القياس الخفى وهو ما لا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم واشتق الامر على الناس والجلى كقياس الضرب على التأقيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجماع الايذاء والخفى كقياس الذرة على البر في باب الربا بجماع الطعام والاولى للتمثيل للخفى بقياس التفاح على البر لأن قياس الذرة على البر من المساوى ولكن التمثيل به باعتبار ما سبق من ندرة اكل الذرة ولما فرغ من الكلام على الدعوى من الصحة وضدها اخذ يتكلم على المدعى فقال (ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف) فيما يدعيه لأن المقصود منها التسليط على المدعى به ولا بد أيضا أن يكون غير حربى لا أمان له ولا تصح الدعوى على الصبي والمجنون بالنسبة للجواب والتحليف فلا ينافى كونها تسمع إذا كان مع المدعى بينة كما قاله الرشيدى على الرمل ولا تصح دعوى الحربى وتصح زيادة على ما ذكره المصنف من ملتزم ولو لبعض الأحكام كما هاء ومؤمن وتصح من سكران وتصح من محجور عليه بسفه أو فلس أو رق والسفيه لا يقول في دعواه استحق تسليم المال بل يستحقه ولي كما إذا ادعى أن له على فلان مالا بسبب الجناية وهو ما جزم به في الروضة كما أصلها في باب دعوى الدم ثم ان المدعى من يخالف قوله الظاهر لأن الظاهر برائة ذمة المدعى عليه بما ادعاه المدعى فقول المدعى يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذى يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلنا معا فالتكاح باق وقالت الزوجة أسلنا مرتبا فانفسخ التكاح فهو مدعى وهو مدعى عليها وقضية هذا أن

وإذا لم يعرف لسان
الخصم رجع فيه إلى عدل
يعرف بشرط أن يكون
عددا يثبت به ذلك الحق
وإذا حكم فوجد النص
أو الإجماع أو القياس
الجلى بخلافه نقضه ولا
تصح الدعوى إلا من
مطلق التصرف

القول قول الزوجة والمعتمد أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء هذا النكاح وقيل المدعى من لو سكت لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج في المسئلة السابقة مدعى عليه لأنه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدعية لأنها لو سكت لترك فلا تطالب بشيء فتصديقه على هذا ظاهر ويشترط في المدعى عليه أن يكون مكلفاً فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون ولا على أحد هذين للجهل بالمدعى عليه ويستثنى من هذا ما لو ظهر لوث على جماعة واللوث قونية تدل على قتل فقد صرح الرافعي بصحة تخليفهم وهو فرع صحة الدعوى ويشترط في المدعى به أن يكون معلوماً وقد صرح المصنف بذلك بقوله (ولا تصح دعوى) الشيء (المجهول) من عين أو دين لأنه غير متميز (إلا في مسائل) فتصح فيها مع جهالته (منها) أى من المسائل (الوصية) كما إذا ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب أو بشيء سمعت دعواه لأن الوصية تختمل الجهالة فكذلك الدعوى بها ومنها الفرض في الزوجة التي فوضت لوليها الزوج بلا مهر فإنها إذا طلبت فرض المهر على القول بأنه لا يجب بالعقد ولم تذكر القدر ولا الصفة لأن دعواها لأجل التعيين من جهة القاضى ومنها إذا ادعى الواهب شيئاً أنه إنما وصيه بمقابل فلا يتصور فيه تعيين له من جهة الواهب ومنها الاقرار بالمجهول بناء على أن دعوى الاقرار بالمال تسمع من غير أن يعين المال المقربه ومنها إذا ادعى أن له طريقاً في ملك إنسان أو حق إجراء الماء فيه فإنها تصح وإن لم يعين مقدار الطريق والجري بل يكفي لصحة الدعوى بهما تحديد الأرض التي يدعى فيها بأحدهما ومنها دعوى المتعة ودعوى الرضخ ودعوى الحكومة ثم فرع المصنف على عدم صحة الدعوى بالمجهول فقال (فإن ادعى ديناً) كالقرض والسلم وثن المبيع والاجر والجعل والصداق وبدل الخلع ونجوم الكتابة والجزية وغيرها فالجواب قوله (ذكر الجنس) أى جنس الدين كذهب أو فضة في النقد وكقمح أو شعير في الحبوب (و) ذكر (القدر) أى قدر الدين المدعى به كائة درهم فضة (و) ذكر (الصفة) كصاح أو مكسرة ظاهرية وهى المنسوبة للسلطان الظاهر نعم ما هو معلوم القدر كالدينار والدرهم لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة (أو) ادعى (عيناً يمكن) أى يسهل (تعيينها) كأن كانت داراً (عينها) أى فيصفها المدعى ويبالغ فيه بأن يتعرض للناحية والبلدة والحلقة والسكويين الحدود كل ذلك في العقار الذي لا يمكن نقله وأشار إلى المنقول بقوله (وإلا) أى وإن لم يمكن تعيينها بأن تكون العين منقولة وهى غائبة عن البلد لا عن مجلس الحكم فقط وإلا يجب احضارها أن سهل لتقوم الحجة بعينها وجواب أن المدعى في لالنافية قوله (ذكر صفاتها) أى صفات العين المدعى بها المعتبرة في باب المسلم سواء كانت العين باقية أو تالفة وهى مثلية فإن كانت تالفة وهى متقومة ذكر قيمتها دون صفاتها لأنها الواجبة عند التلف هذا إذا انضبطت بصفات السلم فإن لم تضبط بالصفات كالجواهر والياقوت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضى أبى وابن الطيب والبندينجى الصباغ فإن ادعى عقداً مالياً كبيع وهبة وصفه وجوباً بصحة ولا يحتاج إلى تفصيل كما في النكاح لأنه أخف حكماً منه ولهذا لا يشترط فيه الأشهاد أو ادعى نكاحاً فكذلك أى وصفه بالصحة مع قوله تسكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها أن شرط بأن كانت غير مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق ويزيد الخروج بها في نكاح من بها رق العجز عن تصلح للتمتع وخوف الزنا وإسلامها كان مسلماً لأنها مشروطة في جواز نكاحها ويقول في نكاح الأمة زوجها ما لم يكن له نكاحها أو نحوه وفي دعوى القتل يذكر أنه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد ويذكر غير العمد انفراده أو مشاركتة لغيره ولما افهم كلامه فيما سبق أن جواب الدعوى ينحصر إما

ولا تصح الدعوى إلا من
مطلق التصرف ولا تصح
دعوى المجهول إلا في
مسائل منها الوصية فإن
ادعى ديناً ذكر الجنس
والقدر والصفة أو عيناً
يمكن تعيينها عينها وإلا
ذكر صفاتها

في الاقرار أو الانكار وصرح بحكم كل واحد منهما أخذها بين كيفية الافكار الذي يقع جوابا
للدعوى وبين ما يترتب عليه في بعض المسائل فقال (فإن أنكر المدعى عليه) ما ادعاه المدعى كان
دعي عينا فقال في الجواب ليست له أو ادعى ديناً في ذمته فقال ليس له في ذمته ذلك ولا يستحقه وجواب
أن قوله (صح الجواب) المطابق للدعوى (وكذا) يصح الجواب (إن قال لا تستحق على شيئا بأنه
لا يلزم من ادعيه) وهذه العبارة ساقطة من بعض النسخ وعبارة شيخ الاسلام أو ادعى شفعة أو مالا
مضافا لسبب كأقرضتك كفي في الجواب لا تستحق على شيئا أو لا يلزم من تسليم شيء اليك لأن المدعى
قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به ولو اعترف وادعى مسقطا طوبى بالينة وقد يعجز
عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه ودیعة لم يكف في الجواب لا يلزم من
التسليم إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق على شيئا أو أن ينكر
الادعاء أو يقول هلكك الوديعة أو ردتها وحلف كما أجاب لطابق الحلف الجواب فإن أجاب
بني السبب حلف عليه أو بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فإن تعرض لنفيه جاز
اه (فإن كان المدعى به عينا في يد أحدهما) ولا يئنه (فالقول قوله) أي قول من هي يده (بيمينه)
لأن اليد تدل على الملك فيحلف على أن الشيء الذي في يده له بطريق الملك (فإن كان) المدعى به
(في يدهما) معا ولا يئنه أو لم يكن في يد أحدهما بأن كان في يد ثالث (حلفا) أي حلف كل واحد
يمينا على نفي كونه للآخر بأن يقول والله أن هذا الشيء ليس لك (وجعل) المدعى به (بينهما نصفين)
بالسوية يعني يقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين
ولا ستوانهما في اليد في الأولى وعدمها في الثانية ولو أتى المصنف بالواو بدل الفاء في قوله فإن كان الخ
لكان أنسب لأنه لا عمل للفاء لأن هذا مقابل لما قبله وما قبله بالفاء كما في عبارة أبي شجاع وهذا
عند عدم الينة كما مر فإن وجدت فالعمل عليها وعبارة الشيخ الباجوري وغيره من المصنفين ولو أقاما
بينتين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت بينة لواحد بملكه من سنة إلى الآن وبينة أخرى لا آخر بملكه من
أكثر منها كسنتين فترجح بينة الآ كثر تاريخا لأن الأخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بهالمن شهدت له
وله أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها تمام ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كان المبيع بيد البائع
قبل القبض فلا أجرة عليه للبشرى على الأصح وإن صحح البلقيني خلافه (ومن له حق على منكر فله) أي
لصاحب الحق (أن يأخذه) أي الحق (من ماله) أي مال المنكر (بغير إذنه) إن ظفر به سواء كانت
له بذلك الحق بينة أم لا أما إذا لم يكن له بينة فلعجزه حينئذ بملكه بمجرد الأخذ وبيعه مستقلا
كما يستقل بالأخذ لما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان وعليه في الأخذ أن
يقدم جنس حقه فإن كان كذلك تملكه وإن كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم
تملكه ولا يأخذ فوق حقه أن أمكن الاقتصار عليه فإن لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن
الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن تجزیه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه
ورد الباقي بصورة هبة ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال غريمه وكان غريم
الغريم ممتعا أيضا وله فعل مالا يصل للبال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن
ما فوته بذلك ومحله إن كان ما يفعل به ذلك ملكا للدين ولم يتعلق حق لازم كرهن وإجارة وما ذكر
في دين آدمي أمادين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الأخذ من ماله إذا ظفر به
لتوقفه على النية والمنفعة إن كانت واردة على عين فهي كالعين فله استيفؤها منها بنفسه إن لم يخش

فإن أنكر المدعى عليه
صح الجواب وكذا إن
قال لا تستحق على شيئا
بأنه لا يلزم من ادعيه فإن
كان المدعى به عينا في يد
أحدهما فالقول قوله
بيمينه فإن كان في يدهما
حلفا وجعل بينهما نصفين
ومن له حق على منكر
فله أن يأخذه من ماله
بغير إذنه

من ذلك ضرراً وإلا فلا بد من الرفع إلى الحاكم وإن كانت واردة على ذمته فهي كالدین فان كانت على غیر متمتع طالبه بها ولا يأخذ شيئاً من ماله بغير مطالبة وإن كانت على متمتع وقدّر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه وقد أشار المصنف إلى غیر المتمتع بقوله (فان كان) من عليه الحق (مقراً فلا) يأخذ من ماله بغير إذنه لأن للديون أن يؤديه من حيث شاء وتقدم الكلام على هذا مفصلاً والله أعلم

(كتاب الشهادة)

وفي بعض النسخ بالجمع وأكثرها بالأفراد والاولى أولى لأن الشهادة متنوعة ومتعددة بحسب المشهود عليه وهي اخبار عن شيء بلفظ خاص والأصل فيها آيات كتابية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبير الصحيحين ليس لك إلا شاهدك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم بما يأتي وآخرها المصنف عن الدعوى نظراً إلى تأخيرها عنها وشيخ الإسلام قدم الشهادة على الدعوى نظراً لتحملها وقد أشار إلى ذلك بقوله (تحملها وأداؤها فرض كفاية) لقوله تعالى ولا يأتى بالشهاد إلا إذا مدعوا وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله لا يضار كاتب ولا شهيد وحفظاً للحقوق على أصحابها وإنما كان ذلك فرض كفاية لأن التوثيق وإظهار الحجة الذى هو مقصود الشهادة يحصل بفعل فكان كالجهاد ورد السلام ولما في شهادة الجميع من المشقة (فان لم يكن) هناك من يصلح لتحمل والأداء تقوم به الكفاية في ذلك (إلا هو) إما لفقد غيره وإما لكونه غير صالح وكان الحق يثبت بواحد ويمين أو لم يكن إلا اثنان والحق يثبت بهما (تعين عليه) في الأولى وعليهما في الثانية وهكذا فيما يثبت بأكثر منهما أى فيصير كل من التحمل والأداء فرض عين على هذا المتعين لما ذكر كغير الشهادة من فروض الكفاية فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معي لأن من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين (ولا يجوز) له عند تعينه للقيام بهذا العرض (أن يأخذ عليه أجره حيثئذ) من المشهود له كما لا يجوز لمن يعتق عبداً عن الكفارة أن يأخذ عليه عوضاً (فان لم يتعين عليه) ما ذكر (فله الأخذ) أى أخذ الأجره على ذلك كالسكاتب للوثيقة إذا لم يتعين عليه كتبها والاصح عند الرافعى والنووى جواز الأخذ على التحمل وإن تعين ومنعه على الأداء وإن لم يتعين ومحل الأخذ على التحمل حيث لم يكن له رزق من بيت المال فان كان فلا يجوز وكذا حكم كاتب الصك وقد ذكر المصنف شروط من يشهد بقوله (ولا تقبل) الشهادة (إلا من حر) كامل الحرية فلا تقبل عن فيه رق لنقصه (مكلف) فلا تقبل من صبي ولا مجنون ولو في الجراحات الواقعة بين الصبيان في اللعب إذ لا يقبل إقراره على نفسه قبلاً ولا على عدم قبوله على غير، في الشهادة وفي قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ما يخرج الصبيان (ناطق) فلا تقبل من الآخرس ولو فهمت إشارته إذ لا يفصح عن المقصود وصحة تصرفاته بالاشارة لأجل الحاجة وشهادته لا حاجة اليها لوجود غيره (متيقظ) لما ساقى ولا بد من شرط الاسلام لقوله تعالى من رجالكم وسكت عن التصريح به كما سكت عنه في التنبيه لما في قوله (حسن الديانة) من الاشعار به فان المراد به العدل لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكفر أشد أنواع الفسق فلا حاجة إلى التصريح به (ظاهر المروءة) فهو بالبر من جملة القيود المجزورة ولا حاجة لتقدير الجورى بقوله ولا بد مع وصف العدالة من كونه ظاهر العدالة لأنه يلزم عليه تغيير إعراب المصنف من الجر إلى النصب بالعامل المقدر والمعنى ظاهر على كل من الجر والنصب والمروءة هي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه أى اتصاف

فان كان مقراً فلا

(كتاب الشهادة)

تحملها وأداؤها فرض كفاية فان لم يكن إلا هو تعين عليه ولا يجوز أن يأخذ عليه أجره حيثئذ فان لم يتعين عليه فله الأخذ ولا تقبل إلا من حر مكلف ناطق متيقظ حسن الديانة ظاهر المروءة

الانسان بأوصاف أمثاله وعبارة شيخ الاسلام والمرودة توفى الاذناس عرفا من يراعى مناهج الشرع وآدابه وقد شرع في أخذ محترزات هذه القيود الأخيرة فقال (فلا تقبل) الشهادة (من مغفل) وهو من كثر غلظه ونسيانه لعدم الوثوق به وقيدته في الكفاية بما إذا أطلق الشهادة فان أداها مفصلة ووصف زمان التحمل ومكانه هو عدل لا يظن به اعتماد الكذب فانها تقبل وعبارة الروضة فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبة عن الشهادة قبلت ثم قال وأما الغلط اليسير فلا يقدر بالشهادة فانه لا يسلم منه أحد اه وهذا محترز قوله متيقظ (ولا) تقبل الشهادة (من) رجل (صاحب) معصية (كبيرة) لانقضاء العدالة والكبيرة هي ما ورد فيها وعيد شديد بنص كتاب أوسنة ولا يقدر في ذلك عددهم كباثر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هي كل جريمة تؤذن بقلة اكترات مرتكبها بالدين أى اعتنائه به ورقة الديانة وقيل هي ما توجب الحد وكل منهما معترض أما الأول فلمشمله لصغائر الخسة وأما الثاني فلمشمله للاصرار على صغيرة ولذا كرر شيئا من أفراد الكبيرة وذلك كقتل وزنا وقذف وشهادة زور وإصرار على صغيرة وغير ذلك فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه والصغيرة بضد الكبيرة وهي التي لم يرد فيها وعيد إلى آخر ما مر فيها كلعن بئر الخبز أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ولعب بشرط نج بكسر أوله وفتحه معجما ومهمل ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما لأنه في الأول قار وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال ففاعلمها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وإن أوهم كلام المهاج أنه مكروه في الثاني وإذالم يشترط فيه مال كره لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يحصى وإذا لعبه مع معتقد التحريم يحرم وكره غناه بكسر الفين والمد بلا آلة واستماعه كذلك لما فيهما من اللغو أما مع الآلة فحرمان وغير ذلك من الصغائر ومن الصغيرة ما لو عزم على فعل الكبيرة غدافاته لا يصير بذلك فاسقا لأن العزم على الكبيرة صغيرة وأمالو عزم على الكفر غدا فيكفر في الحال كما في البحر ومن الصغائر استعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطاء وعود وصنج بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى وغالب من يستعمل ذلك أهل الطرق ويضربونها مع ضرب الدفوف فيختلط المحرم بالجائز المسنون لأن ضرب الدف جائز بل مسنون لما هو سبب لظهار السرور كعرس وختان وعبد وقدم غائب ولو كان الدف بجلاجل رهي صنوج صغار لها شنشة توضع في خروق دائرة الدف وضرب في مزمار عراقي وهو بكسر الميم لا يضرب به مع الآلة وتار وتحرم الشبابة أى التزمير بها فهذه المذكورات كلها صغائر وصحح الرافعي حل الشبابة ومال إليه البلقيني وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمها والشبابة تسمى اليراع وتحرم الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط ويحرم استماع كل آلة لها مثل المزمار المذكورة لأنها من شعار الشربة وهي مطربة وروى أبو داود وغيره خبر أن الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم الخثثون (ولا) تقبل الشهادة (من) شخص (مدمن) أى مصر ومداوم (على صغيرة) لأنها صارت ملحقه بالكبيرة بخلاف ما إذا لم يصر عليها والصغيرة هي التي لم يرد فيها وعيد شديد إلى آخر ما تقدم في الكبيرة أى فهي ما عدا الكبيرة (ولا) تقبل الشهادة (من) لا مروءة له بفتح الميم وضمها وبالحضو تركه مع إبدائها أو أملكه نفسا ينفى في المصباح والمرودة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان

فلا تقبل من مغفل ولا من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة ولا من مروءة له

على الوقوف على محاسن الاخلاق وجميل العادات وهي لغة الاستقامة وشرعا توقي الادناس عرفا لا تنها لا تضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والا ما كن فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه بقاء أو قلنسوة بمكان لا إعادة له ان يفعلها فيه كأن يفعل الثلاثة الأول غير سوقي في سوق ولم يغلبه في الشرب والا كل جوع أو عطش ويفعل الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله ليس ذلك فيه وقلة حليلة من زوجة أو أمة بحضرة الناس الذين يستحيا منهم في ذلك واكثر ما يضحك بينهم أو اكثر لعب شطرنج أو غناء أو رقص بخلاف قليل الخمسة الأقل ثانيا في الطريق ويقاس به مافي معناه كالقهاوى اى فان التقليل يحل بالمروءة وحرقة دنيئة بالهمز كحجم وكنس وديع عن لا تليق هذا المذ كورات به لا شعارها بالخسة وغير ذلك من امثلة خاتم المروءة المذكورة في فتح الوهاب وغيره وقد ذكر المصنف بعض أمثلة من لا مروءة له بقوله (ككناس وقيم حمام) يعنى من يقوم بخدمته (ونحو ذلك) مما تقدم شرحه (وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى) اى والمشهود له والمشهود عليه معروف الاسم والنسب فتقبل حينئذ لحصول العلم بانه المشهود عليه لان تحمل شهادة في مبصر بعد العمى كما سياتى في كلامه لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به (ولا تقبل) شهادته (فيما) اى في شئ مبصر (تحمله) اى تحمل الشهادة عليه (بعده) أى بعد العمى (إلا بالاستفاضة) بين الناس بأن يكون المشهود به بما ثبت بالاستفاضة اى التسامع وهو الاشتهار اى اشتهار سبب الملك بان يكون ارثا وعبارة الرملى وصورة استفاضة الملك أن يستفاض أنه ملك فلان من إضافة السبب إلى المسبب فان استفاض سببه كالبصير لم يثبت بالتسامع إلا الارث وصورة الشهادة بالاستفاضة التى لا تصح ولومع سبب الملك كأن يقول أشهد أن هذا بابه فلان فلان وأنه ملكه أو أنه وهبه له وأنه ملكه فان كان السبب ارثا صحت وقبلت لأن لارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع فانه حينئذ كالبصير (أو) إلا (أن يقال) أى يذكر (في أذنه) أى الانعمى (شئ) كطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب أى الأب والجد (فيمسك) الاعمى الشخص (القائل) اى المتلفظ (ويحمله) أى يأخذه ويحرمه يده (إلى القاضى ويشهد) الاعمى (بما قال) القائل أى بما سمعه في أذنه (ويقول) في شهادته (هذا) اى المقربه هو (له) أى لفلان المشهود له لحصول العلم بالمشهود عليه بهذا السماع مع علمه بكل من المشهود له والمشهود عليه بالاستفاضة كما تقدم فتقبل شهادته حينئذ بما سمعه وتقدم ان شهادته مقبولة في الترجمة حيث لم يعرف القاضى لسان الخصم أو لسان الشاهد والظاهر أن قوله أو ان يقال الخ معطوف على مدخول الباء بعد إلا وحذف الجار قبل ان وحذفه قياسى قبلها والمعنى لا تقبل شهادة الاعمى بعد العمى إلا في هذين الشيتين وإلا لم يقبل ان علمت (ولا تقبل شهادة الشخص لولده) وإن سفل (ولا تقبل شهادته) لو (الده) وإن علل للثمة ولأن كلام الأصل والفرع بعض الآخر فشهادته له كشهادته لنفسه وتقبل شهادة كل منهما على الآخر بشئ لا انتفاء التهمة ولا ترد شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس ولا شهادة الأخ لأخيه وصديقه لليلة المذكورة ويستثنى من قبول شهادة الزوج لزوجته مالم يشهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم يقبل على احد وجهين في النهاية واشتهر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف وجزم فى الانوار بعدم قبولها له وعليه (ولا تقبل شهادة من يجر نفسه) بشهادته (نقما) له (ولا) تقبل شهادة (من يدفع عنها)

ككناس وقيم حمام ونحو ذلك وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى ولا تقبل فيما تحمله بعده إلا بالاستفاضة أو أن يقال في اذنه شئ فيمسك القائل ويحمله إلى القاضى ويشهد بما قال ويقول هذا له ولا تقبل شهادة الشخص لولده ولا لوالده ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه نقما ولا من يدفع عنها

أى النفس بالشهادة (ضرراً) كأن شهد لرفيقه ولو مكاتباً وغريم له مات وإن لم تستغرق تركته الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا يجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفة والمرض وبخلاف شهادته لعمره المورس وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لابعين أمواله (ولا) تقبل (شهادة العدو على عدوه) وهو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه للتهمة ولهذا تقبل شهادته له ويضاف للحديث السابق فى الاستدلال على عدم صحة شهادة العدو على عدوه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمرك من الماء وبالمضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة وقد تكون العداوة من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من الخاصة ونحوها كما قاله البلقيني ناقلًا عن نص المختصر بخلاف الباطنة التى لم يدل عليها قرينة لأنه لا يطلع عليها إلا إعلام الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كافى معجم الطبرانى سياتى قوم فى آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السنى على المبتدع وأما شهادة المبتدع فان كان لا يكفر ببدعته كالذى ينكر صفات الله وخلقه أفعال عبادته وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لا اعتقاده أنه مصيب فى ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطائى لمثله اعتقاداً على قوله لا اعتقاده أنه لا يكذب فان ذكر فيها ما ينفى احتمال اعتقاده على قوله كان قال رأيت أقرضه أو سمعته يقر له قبلت وكذلك شهادته لمخالفة لزوال المانع وإن كان يكفر ببدعته كالذى ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للأجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لا نكاره ما علم بحجى الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

ثلاثة كفر الفلاسفة العداة إذا أنكروها وهى حقاً مثبتة

علم بجزئى حدوث عوالم حشر لأجساد وكانت ميتة

(ولا) تقبل شهادة (الشخص على فعل نفسه) كالحاكم يشهد على حكم نفسه والقاسم على القسمة والمرضة على الرضاة كأن يقول أشهد بأنى حكمت بكذا أو قسمت كذا أو أرضعت للتهمة وعمله فى المرضعة إذا طلبت أجره أما إذا لم تطلبها فتقبل لا تنفاه التهمة بخلاف القاسم والقاضى فانهما متهمان فى إثبات عدالتهما ومقتضى هذا الإطلاق أنه لا تقبل شهادة بهلال رمضان بقوله أشهد أنى رايت الهلال وبه صرح ابن أبى الدم ولكن صرح الرافعى فى صلاة العيد بالاكتماء بذلك وما تقدم فى كلامه كله بالنسبة للقبول وعدمه وأما بالنسبة لنصاب الشهادة فقد اشار إليه بقوله (فيعتبر) فى الشهادة (فى المال) أى فيما يتعلق به (وما يقصد منه المال) عينا كان أو ديناً أو منفعة لما ذكره وذلك (كالبيع) ونحوه من كل عقد مالى أو فسخته أو حق مالى ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين وإقالة وضمان وخيار وأجل وقتل خطأ وقوله (رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى) فاعل بالفعل المتقدم وذلك لعدم آية واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخنى كالمرأة (وما لا يقصد منه المال كالنكاح والحدود) بأنواعها والإطلاق الرجعة وإقرار بنحو الزنا وموت وكافة وصاية وشركة وإقراض وكفالة

ضرراً ولا شهادة العدو على عدوه ولا الشخص على فعل نفسه فيعتبر فى المال وما يقصد منه المال كالبيع رجلاً أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى وما لا يقصد منه المال كالنكاح والحدود

وشهادة على شهادة وما في قوله مالا يقصد مبتدأ وقوله (لم يقبل) في شهادة ما ذكر (إلا شاهدان ذكران) خبر عن المبتدأ لأن ذلك يظهر إلا للرجال غالبا ولأنه نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم في خبر لا فكاح إلا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي أن يقال إن رام مدعيهما إثبات النصر فهو كالوكيل أو إثبات حصته من الرمح فيثبتان برجل وامرأتين إذا المقصود منه المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أو شرطه أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وإن لم يثبت النكاح بهما في هذه (ولا يقبل في الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور) ولو قال هنا وفيما قبله إلا أربعة رجال لكان أولى لأن الذكر عام يشمل الصغير وهو لا يقبل شهادته وإن أجيب عنه بأنه عام مخصوص لأن ما يحتاج للجواب أولى بما يحتاج إليه وقد عبر شيخ الاسلام بقوله أربعة من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا أو نحوه أى نحو هذا اللفظ قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء هذا في شأن الزنا وأما اللواط وإتيان البهائم فلأن في كل منهما إيلاج فرج في فرج فاشبهت الشهادة عليهما الشهادة على الزنا الاطلاق كما مر لأن الشاهد قد يظن أن مثل المفاخذة زنا وقد جاء في الخبر العينان تزنيان وكما في قول الشاعر

انسانة فتانة • بدر الدجى منها خجل • وإن زنت عيني بها • فبالدموع تغتسل
فلا بد أن يقول الشهود نشهد أنه أدخل فرجه في فرجها كما مر في عبارة شيخ الاسلام وأما قولهم كالمرود في المكحلة فلا يلزم بل هو للاحتياط (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال) ويطلع عليه النساء (كالولادة) والبكارة والحيض والرضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كالقرن والرق (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وفي مسئلة الرضاع قيده القفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به ولكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولو لم يقبل في هذا النوع شهادة النساء لتعذر اثباته لأن الفرض أنه لا يطلع عليه الرجال وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها والمراد به مالا يظهر غالبا عيب الوجه والكفين من الحرمة فلا بد بثبوته من رجلين إن لم يقصده من مال وكذا فيما يبدو عند مهنة الامة إذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما إذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ومين إذا قصد به حثيث المال وشهادة الواحد لا تثب إلا في هلال رمضان كما قال المصنف (وتقدم في باب الصوم ثبوته بواحد) وهي المسماة بشهادة الحسبة ومثله الشهادة في حق الله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بأن يشهد الشهادة المذكورة قبل الاستدعاء أى من غير طلب فيقول في شهادة ما ذكر أشهد بالله أن فلانا ترك الصلاة أو الزكاة أو الصوم (والله سبحانه وتعالى أعلم) أى من كل ذى علم قلل تعالى وفوق كل ذى علم علم أى حتى ينتهى الأمر إلى الله سبحانه وتعالى

لم يقبل إلا شاهدان
ذكران ولا يقبل في الزنا
واللواط وإتيان البهيمة
إلا أربعة ذكور ويقبل
فيما لا يطلع عليه الرجال
كالولادة رجلا أو رجل
وامرأتان أو أربع نسوة
وتقدم في باب الصوم
ثبوته بواحد والله سبحانه
وتعالى أعلم

فهو أعلم من كل عليم وكان المصنف قصد بذلك التبري من دعوى الاعلية ولا نظر للاشتمال
بأنه أتى بذلك للاعلام بجتم الكتاب أو بجتم الدرس إذا قاله المدرس عقب الدرس لأن فيه
غاية التفويض المطلوب ففي باب العلم من صحيح البخارى فى قصة موسى مع الحضرة عليهما
وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ما يقتضى طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس
فقال أنا فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم اليه أى كأن يقول الله أعلم وفى القرآن العظيم الله أعلم
حيث يجعل رسالته ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم وأما ما فى البخارى
من أن عمر رضى الله عنه سأل الصحابة رضى الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم
فغضب وقال قولوا نعم أو لا نعم فيتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة إلى عدم
اخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغي أن يقصد بها الاعلام بجتم الكتاب أو جتم
المدرس مثلاً وقوله (بالصواب) متعلق بأفعل التفضيل وهو أعلم أى بما يوافق الحق فى الواقع
من القول والفعل وهو ضد الخطأ وهل الحق فى الواقع واحد أو متعدد خلاف والحق أنه
واحد فمن وافقه من الأئمة رضى الله عنهم فهو المصيب وله أجران أجر على اجتهاده وأجر
على إصابته ومن لم يوافق فمخطئ. وله أجر على اجتهاده وهو معذور فى خطئه وهذا
فى الفروع، وأما فى الأصول فالخطئ آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة
وسبحان اسم مصدر ملازم للإضافة منصوب بمحذوف واجب الحذف والمعنى أنزه الله
تزيها عما لا يليق به وتعالى أى ارتفع عما لا يليق بمعنى تزه أيضاً. وذكر هذا اللفظ على
سبيل الاستحباب والأدب مع ذكر اللفظ الشريف. وقد ختم المصنف كتابه بالدعوى
والشهادات وجاء أن يكون له حجة يوم تقال فيه الزلات والعترات، وتمحى فيه السيأت
وتتال الدرجات، وهذا آخر ما يسر الله لنا وضعه على مختصر العالم العلامة أبى العباس أحمد
المشهور بابن النقيب المصرى المسمى بمعدة السالك وعدة الناسك على مذهب الامام الشافعى
رضى الله تعالى عنه. وقد جاء بحمد الله شرحاً بديع الاتقان، مشيد الاحكام بالفكر
والامعان يسر المحبين الناظرين، من حيث اشتباهه على جل البراهين، من الكتاب والسنة
وإجماع أئمة الدين، مذيلاً بأنواع القياس مع ذكر الفرع والأصل، فقد جلت شمس
معانيه مادي من الوصل والفصل، فهو باب لازمام له ولا عتار، ومبلك فسيح تجول
فيه ضعاف الفرسان، وسحاب غيشه منهل وهطال فيرتوى منه كل طالب ولو بلسان
الحال، فأسأل الله تعالى أن يعم النفع به فى سائر البلدان، ويحمله خالصاً من شائبة
النقصان، ويكون لى ولاخوانى وأحبائى سبياً فى دخول الجنان، وأن يسبل علينا حلل
القبول والرضوان، ويمن علينا بغفران الذنوب ويقيتنا من عثرات اللسان، بحمده
سيدنا محمد سيد ولد عدنان وأرجو ممن اطلع على هذا المختصر، ورأى فيه زلة قلم
ليس لها قلم ولا أثر، أن يصلحها بالتأمل وامعان النظر، من غير قيل ولا
قال ولا عور، فان الانسان محل السهو والنسيان، وليس بمعصوم من خطأ الجنان،
كما قال الشاعر:

بالصواب

يا ناظراً فى كتابى إن تجد غلطاً
أصلح بفضلك ما يبدو من الخطأ
لا تعترض أبداً إن كنت ذا كرم
واعذر فلست بمعصوم من الزلل

اللهم سلنا من شر الفتن ، وعافنا من البلاء والحن ، وأعتق من التيران رقابنا ، واجعلنا الى الجنة
 مصيرنا ومآبنا ، وسهل عند سؤال الملكين جوابنا وتقل عند الوزن حسناتنا ، وثبت على
 الصراط اقدامنا ، واجعل ما قصدناه خالصا لوجهك إلحنا ، واجعله حجة لنا لا حجة علينا ، حتى
 تمنى اتنا ما كتبنا وما قرأنا ، ونختم الكتاب بما بدأنا ، به من حمد الله الذي يدي ويعيد ، والصلاة
 والسلام على نبيه المحصوص بعموم الشفاعة يوم العيد ، ونعوذ به من الجور وفتنة الأمل
 البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فيه فلان شقي وفلان سعيد ، وقد وافق من جمع هذا المختصر
 على يد فقير غفوره ، وأسير وصمة ذنبه ، عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد

بركات الشامي الازهرى علما ، المكي اقامة ومجاورة ، اليقاعى

منشأ وولادة غفر الله ذنبه وسر عيبه بتاريخ يوم

الثلاثاء سلخ جمادى الاولى سنة سبع وثلثمائة

بعد الألف من الهجرة النبوية على

صاحبها ألف تحية من

خالق البرية فى

البكرة والمشية

آمين

خاتمة الطبع

نحمدك اللهم على ما منحتنا به من نور هدايتك الذي هو العمدة في نوال
السعادة ونستزيدك من فيض عطائك بشكرك الذي هو قاض بالحسنى
وزيادة ، ونسألك أن تديم كامل صلواتك وتكرر عظيم تسليمتك على سيدنا
محمد القائل « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » ، وعلى آله وصحبه أجمعين .
وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

فيض الإله المالك

في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك

تأليف

السيد عمر بركات بن السيد محمد بركات

الشامي البقاعي الشافعي للشي

مصححاً بمعرفة لجنة من العلماء برئاسة الشيخ أحمد سعد علي .

القاهرة في يوم الاثنين ٧ رجب ١٣٧٢ هـ

٢٣ مارس ١٩٥٣ م

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبي

ملاحظ المطبعة

محمد أمين عمران

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب فيض الآله الممالك ﴾
 ﴿ في حل ألفاظ عمدة السالك ﴾

صفحة	صفحة
١٠١ خاتمة في احياء الموات	٢ ﴿ كتاب البيع ﴾
١٠٢ الاقرار	٦ فصل للبيع شروط خمسة
١٠٢ الصلح	٩ فصل في الربا
١٠٣ باب العتق	١٩ فصل في خيار النقيصة
١٠٦ باب التدبير	٢٣ فصل في بيع الثمار
١٠٧ فصل في الكتابة	٢٤ فصل في أحكام المبيع قبل القبض
١١٠ فصل في بيان حكم أمهات الاولاد	٢٦ فصل في اختلاف المتبايعين
١١١ باب الوصية	٢٨ باب السلم
١١٤ الفصل الثاني في الموصى به	٣٠ فصل في احكام القرض
١٢٠ ﴿ كتاب الفرائض ﴾	٣٢ باب الرهن
١٢٦ فصل في ميراث أهل الفروع	٣٥ باب التفليس
١٣٧ فصل في الحجب	٣٨ باب الحجر
١٤٠ فصل في العصابات	٤٠ باب الحوالة
١٥١ ﴿ كتاب النكاح ﴾	٤١ باب الضمان
١٧٧ فصل يتعلق بتسليم الزوجة للزوج	٤٥ باب الشراكة
وعدمه وما يتبع ذلك	٤٨ باب الوكالة
١٨٧ فصل فيما يثبت به الخيار من فسخ النكاح	٥٣ باب الوديعة
١٩١ باب الصداق	٥٦ باب العارية
١٩٩ فصل في الوليمة	٥٩ باب الغصب
٢٠١ باب معاشرة الازواج	٦٣ باب الشفعة
٢٠٧ باب النفقات	٦٦ باب القراض
٢١٤ فصل في مؤنة القريب	٦٩ باب المساقاة
٢١٩ فصل في الحضانة	٧١ فصل في المزارعة والمخابرة
٢٢٤ ﴿ كتاب الطلاق ﴾	٧٢ باب الاجارة
٢٤١ خاتمة تتعلق ببعض الفاظ الكناية	٨١ فصل في الجمالة
٢٤٥ فصل في الخلع	٨٣ باب اللقطة
٢٤٩ فصل في الشك في الطلاق	٨٧ فصل في اللقيط
٢٥٠ فصل في الرجعة	٨٩ باب المسابقة
٢٥٣ فصل في الابل	٩٢ باب الوقف
٢٥٦ فصل في الظهار	٩٨ باب الهبة

(تابع فهرست الجزء الثاني من كتاب فيض الاله المالك)

صفحة	صفحة
٣١٥ فصل في حد القذف	٢٦١ باب العدة
٣١٧ فصل في حد السرقة	٢٧٣ فصل في الاستبراء
٣٢٠ فصل في حد قاطع الطريق	٢٧٥ فصل فيما يلحق من النسب وما لا يلحق
٣٢١ فصل في حد الشرب	٢٧٧ فصل في القذف واللعان
٣٢٤ فصل في التمزير	٢٨٠ باب الرضاع
٣٢٥ باب الايمان	٢٧٣ (كتاب الجنائيات)
٣٢٨ فصل في الكلام على الركن الثالث	٢٩١ فصل في الديات
من اركان اليمين وهو المحلوف عليه	٣٠١ فصل في كفارة القتل
٣٣٣ فصل الكلام على كفارة اليمين	٣٠٢ فصل في قتال البغاة
٣٣٦ باب الاقضية	٣٠٤ فصل في الردة والعياذ بالله تعالى منها
٣٤٤ فصل في صفة القضاء	٣٠٦ فصل في الجهاد
٣٤٩ (كتاب الشهادة)	٣١٣ باب الحدود

مطبوعات مرتبة

توضيح المزامير بمسح الأضام

شرح

الشيخ حسين بن حبيب بن آدم

على

تنبيه الأنام

في الصلاة على خير الأنام صلى الله عليه وسلم
لسيدى عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عظم

القيرواني

يطلب من :

مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده

مصر ص.ب. القنطرة ٧١

ظهرت الطبعة العربية للكتاب

سِتْنِينَ ابْنِي دَاوُدَ

منه ومعه

الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق
الأزدي السجستاني رحمه الله تعالى آمين

وعليه تعليقات مفيدة

للشيخ أحمد سعد علي

من علماء الأزهر الشريف

كتاب جليل حافظ بما جاء به الرسول الأعظم صلى الله
عليه وسلم من أمور الدنيا والدين وقد جمع شمل أحاديث
الأحكام ورتبها أحسن ترتيب .
مطبوع طبعاً متقناً معتنى بتصحيحه مع مراجعته على عدة
نسخ والأحاديث مضبوطة بالشكل الكامل (وهو يقع
في مجلدين كبيرين)

يطلب من :

مكتبة مصطفى الباني الحلبي وأولاده

مصر ب. القروية ٧١